ولا فيما سواهما من الكتب المعروفة وانما صحت الخلوة اما على قول البلخيين فانه لا يكره للصايم
المتطوع الافطار واما على مذهب العراقيين فانه يكره له الافطار من غير عذر ولكن
مع ذلك صحت الخلوة لان من الناس من قال يباح له الافطار ولا يجب عليه القضا وهو
قول الشافعي فلعلهما يميلا الى قوله واعلم ان الشيخ ابا الحسن الكرخي في مختصره
انه لا تصح الخلوة وسوى بين الفرض والتطوع ولم يذكر محمد حكم الخلوة في صوم
النذر والكفارة وذكر الشيخ الامام ابو الحسن الكرخي في الجامع الصغير عن بشر
ابن الوليد عن ابي يوسف انه قال اذا كان صايما بظهار او نذر او قضا رمضان فعليه
المهر كاملا قال وكذلك كفارة اليمين وكذلك التطوع وجزا الصيد وصوم المتعة
بعد الاحلال فان في هذه كلها يجب المهر كاملا واما المرض فكما ذكر في الكتاب
مجبوب خلا بامراته المسلة الى اخرها ظاهرة وذكر ابو يوسف عن ابي حنيفة
في المجبوب ينزل منزلة الصحيح وقال ابو يوسف اذا كان المجبوب ينزل يجب عليها
العدة والا فلا والخلوة بالرتقا فهي كما ذكر في الكتاب

باب تزويج العبد والامة

عبد تزوج بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا
باجازة لانه لا يملك الامر بالتطليق فيجعل مجازا عن رد النكاح لان الامر بما لا
حقوق له يعتمد القدرة عليه والمولى ههنا لا يقدر على التطليق فلا يقدر
على الامر به ولهذا قلنا ان المولى اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج
اربعا لا يصح ذلك لان المولى لا يقدر عليه فلا يقدر على الامر به واذا لم يصح الامر
به جعل مجازا عن الامر بالرد اذ الامر بالتطليق يلايمه الامر بالرد بخلاف ما
اذا زوج الفضولي رجلا امراة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها حيث يكون اجازة
لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به ايضا فان قيل لم قلتم بان الامر
بما لا حقوق له يعتمد القدرة عليه وظاهر انه لا يعتمدها بدليل ان من اشترا
عبدا شرا فاسدا ثم امر البايع بالاعتاق قبل التسليم فاعتقه جاز ولو اعتق
نفسه لم يجز والمسلة في الفتاوى الكبرى قيل له لم قلتم ان فيما ذكرتم يصح
الامر بالاعتاق دون التمكن والاقتدار عليه ولهذا الا انا عنينا بقولنا ان
الامر بالشي يعتمد القدرة عليه زمان الايتمار والمشتري ههنا مامور بالاقتدار

زمان

زمان الايتمار لصيرورته قابضا عنده بقبض البايع فان قيل كيف يصير البايع
قابضا عن المشتري والبايع لا يصلح نايبا عنه في القبض بدليل انه لو صرح به واقع
لا يصح قيل له المشتري ههنا يصير قابضا ضمنا للاعتاق للمشتري وقد يثبت الشي
ضمنا وان كان لا يثبت قصدا وانه كثير النظير رجل تزوج امراة فالاذن في العزل
الى المولى وهذه المسلة مبنية على جواز العزل عند عامة العلما خلافا لبعض
الناس لما روي عن النبي عليه السلام انه سيل عن العزل فقال تلك المؤودة الصغرى
وجه قول عامة العلما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سيل عن العزل فقال
لو اخذ الله ميثاق نسمة من صلب رجل فهو خالقها وان صبها على صخرة ان شيتم فاعزلوا
وان شيتم فلا تعزلوا وجه قولهما ان النكاح شرع لصيانة كل واحد من الزوجين
عن السفاح وذلك انما يكون كل واحد منهما مقضي الوطر والمولى يخل بذلك فلا يجوز
الا برضاها وجه قول ابي حنيفة ان الامة لا حق لها في قضا الشهوة لان النكاح لم
يشرع حقا لها لا في الابتدا ولا في حالة البقا اما الثاني فلان الزوج له سبيل من
ابطال النكاح من غير استطلاع رايها واما ابتدا فلانها لا تتمكن من مطالبة المولى بالانكاح
فليشترط الاسترضا من المولى للمعنى الذي اشار اليه في الكتاب ومما يتصل اليه رجل
صب ماه في رحم امراة وارادت المراة الاسقاط ان كان بعد انقضا مدة ينفخ فيه
الروح وذلك بعد انقضا مايه وعشرين يوما لا يجوز ذلك اجماعا وان كان قبل ذلك
قال بعضهم لا يكره فكان الفقيه علي بن موسى القمي يقول يكره لان النطفة بعد ما
وقعت في الرحم فمآلها الحياة فيعطى حكم الحياة كما قلنا في كسر البيض في حق المحرم واذا
طلقها الزوج طلاقا رجعيا وانقضت عدتها ثم ادعى الزوج انه كان راجعها في العدة
وانكرت الامة وصدقه المولى فالقول قولها وقالا القول قول المولى لان المولى اخبر
عما يملك الاقرار به وانما قلنا ذلك لانا اجمعنا على انه يملك الاقرار على امته بالنكاح
فيصح الاخبار بكونها منكوحة له لانهما شيان ولان العدة لا تخلو اما ان كانت قايمة
او لم تكن وعلى كل واحد من التقديرين فالاقرار صحيح وجه قول ابي حنيفة ان الرجعة
بنا على العدة وفيها القول قولها لانها اعلم بحالها ولانها منهية عن كتمان ما في رحمها والنهي
بالكتمان امر بالاعلان وذلك دليل وجوب التلقي بالقبول وروي عن مسروق عن ابي بن

كعب قال من الامانة ان ائتمنت المراة علي فرجها واذا وجب قبول قولها في الاخبار بانقضا
عدتها تمنع الرجعة عليها بعد انقضا عدتها وحينيذ لايصح الاقرار بالنكاح لاتفاقهما
علي انتفا ابتدا النكاح وان كان علي العكس فعندهما القول قول المولي المسلة الاخرى
وبيان المعني فيها بين ولو قالت انقضت عدتي والمولي والزوج يقولان لم تنقض فالقول
قولها لما ذكرنا انفا رجل قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا
ودخل بها فانه يباع في المهر وقالا يوخذ منه اذا اعتق وجه قولهما ان الاذن
في النكاح ينصرف الي الجايز دون الفاسد اذ الظاهر ان المسلم يرضي بالجايز دون
الفاسد وصار هذا كالتوكيل بالنكاح فانه ينصرف الي الجايز دون الفاسد فان
قيل ما ذكرتم منتقض بالامر بالبيع فانه يعم الجايز والفاسد قيل له في الفرق بينهما
من وجهين احدهما ان الصحة للنكاح الزم منها للبيع لان النكاح عقد مسنون
وقيل انه واجب فيتوقي في مباشرته عن جهات الفساد ولهذا قلنا ان الانكاح
ينصرف الي الجايز دون الفاسد ولان ما يتوقف عليه جواز النكاح معلوم
ظاهرا ولانه يباشر علي ملا من المعارف والمشاهير فيباشر علي وجه الصحة
ظاهرا ولا كذلك البيع لان ما يفتقر اليه في البيع في الجواز لا يهتدي اليه كل
واحد الا الي هذا وقعت الاشارة لقول محمد في تعليل مسلة التوكيل بالبيع
لان كل واحد لا يكون كابي حنيفة في الاهتدا الي جهات الفساد وقد
جا عن ابي هريرة من لم يكن فقيها ارتطم في الربا شا او ابي والوجه الثاني
ان النكاح الفاسد ابلغ ضررا بالنسبة الي البيع الفاسد لان البيع الفاسد
يستطاع اعادة كل واحد منهما الي ماله بعض القبض من غير تسويف ولا تاخير
ولا كذلك النكاح ولان المقصود من النكاح الاعفاف والعفاف الصحيح يكون لا بالفاسد
ولابي حنيفة ان الامر بالنكاح من المولي ما صح لما فيه من تملك البضع لان تملك من
العبد صحيح بالنكاح لان العبد في تملك الابضاع بالنكاح لغوا علي اصل الحرية بدليل
تمكنهم من ازالة هذا الملك من غير استطلاع راي المولي وانما احتيج الي الاذن والامر
لما فيه من شغل ماليته بالمهر والنفقة فانه في ماليته مملوك للمولي فاذا كان اعتبار
الامر باعتبار ما اشرنا اليه صار من حيث التقدير والاعتبار كانه قال اشغل

رقبتك بالمهر ولو نص علي هذا ملك الشغل بالنوعين لان الشغل يحصل بكل واحد منهما
بخلاف التوكيل بالنكاح لانه امر بتمليك البضع والامهار والوكيل لا
يملك الامرين علي الموكل فانصرف اليها وذلك انما يحصل بالجايز دون الفاسد
فاما فيما نحن فيه فالامر بتملك البضع غير صحيح وهذه طريقة سلكها شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده وقد استصحبها عامة مشايخنا غير ان صاحب الكتاب رحمه
الله قد استهجن هذه الطريقة بقوله ان العبد في باب النكاح بمنزلة الوكيل لان للمولي
يملك الانكاح علي كره منه وانه دلالة اصالة المولي فيه ولان المذهب عندنا ان ما
لا يملكه العبد علي نفسه يملكه المولي عليه وما يملكه علي نفسه لا يملكه المولي عليه الا
ترى ان العبد يملك الاقرار بالقصاص علي نفسه والمولي لا يملكه عليه والمولي يملك
الاقرار علي عبده بالدين والعبد لا يملك الاقرار علي نفسه بذلك والعبد يملك الطلاق
دون المولي وهذا اصل اصله شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المبسوط والمولي
يملك الانكاح والعبد لا يملك النكاح وهذا مظنة كون المولي اصيلا وكون
العبد وكيلا فهذا وجه ما ذكره في الكتاب واعلم بان صاحب الكتاب وضع
المسلة في رجل قال لعبده تزوج هذه الامة وشيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده قال اذا اذن المولي لعبده ان يتزوج امراة وهكذا قال الشيخ الامام الزاهد
الصفار رحمه الله ولعل هذا الحكم لا يختص بالامة غير انه انما وضعها فيها
بنا علي الغالب اذ الغالب تزوج العبيد بالاما اذ الحراير يزوجن من الاكفا رجل
زوج امته من انسان ثم قتلها المولي قبل الدخول بها سقط مهرها عند ابي حنيفة
ولو قتل زوجها لم يسقط اجماعا وجه قولهما ان هذه فرقة وقعت بالموت
فلا يوجب سقوط شي من المهر قياسا علي الحرة اذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي
او قتل المولي زوجها وهذا لان الموت شرعا اقيم مقام الدخول ولهذا وجبت
العدة وبيان انها فرقة بالموت لان القتل موت علي الحقيقة لان الموت
ليس الا انتها ايام الحياة وانقضاوها لان موته كان باجل ولهذا قالوا
ان من قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق وانما يعتبر القتل قطعا
للحياة في حق القاطع حكما للضمان من دية او قصاص لان الضمان انما يجب

بالقتل لا بالموت ولم يتعلق لقتل المولى امته حكم من احكام قطع الحيوة وهو الضمان
فاعتبر في حق المولى موتا لا قطعا كالحرة اذا قتلت نفسها جعل ذلك موتا في حقها
ولا يقال بانه تعلق بقتل المولى حكم من احكام قطع الحياة وهو الكفارة اذا كان القتل
خطا فان الكفارة انما تجب بقطع الحياة لا بالموت لانا نقول الكفارة تجب حقا لله
تعالى لا يجعل القتل قطعا كالقاسم والدليل عليه ما استشهد محمد رحمه الله في الكتاب
فقال الا ترى ان المولى لو جرحها ثم اعتقها ثم اكتسبت مالا ثم ماتت من جرح المولى
اياها فان الزوج يرثها فلما اعتبر قتل المولى موتا فيها للزوج من الميراث فكذلك
فيما عليه من البدل وجه قول ابي حنيفة ان من له الحق منع المعقود عليه
عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة قياسا
على الحرة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها وهي عاقلة بالغة وقياسا على ما لو
باعها من زوجها قبل الدخول بها وهذا لان عقد النكاح عقد معاوضة والمعاوضة
مظنة المساواة وانما قلنا انه منع المعقود عليه لانه قتل الامة والقتل
قطع للحياة في حق القاتل اذ الزمه حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان
موتا في حقه لا قطعا للحياة اذا قتلت نفسها قيل له القتل قطع للحياة في
حق القاتل عمدا كان القتل او خطا اما اذا كان خطا فظاهر واما اذا
كان عمدا فكذلك الا ترى انه لو قتلها عمدا وقد كان موتا في حقه لثبت لمخوالرجوع
بالنقصان كالو ماتت حتف انفها ولا يلزم الحرة اذا قتلت نفسها قبل الدخول
لان القتل وان تحقق منها حقيقة الا انه سقط اعتباره في حقها لانه تعلق
بقتلها نفسها حكم من احكام الموت في حقها وهو الميراث فان ورثتها يرثونها
ويقومون مقامها فيردون بالعيب ويرد عليهم بالعيب وفي ذلك منفعة لها وهذا
حكم الموت واذا تعلق بقتلها حكم من احكام الموت في حقها سقط اعتبار
الحقيقة وبقيت العبرة للحكم خلاف ما نحن فيه لانه لم يتعلق قتله اياها
حكم من احكام الموت في الدنيا حتى يسقط اعتبار الحقيقة ولا يلزم على
ما قلنا الصغيرة المنكوحة اذا رضعت من ام زوجها حتى بانت من زوجها
او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة حتى بانت من زوجها قبل الدخول

بها فان المهر لا يسقط وان تحقق منها منع المعقود عليه من العاقد قبل التسليم لانا
نقول وعولنا في التعليل على كونه من اهل المجازاة والصغيرة والمجنونة ليستا من
اهل المجازاة على الفعل الا ترى انها لو قتلت اباها لا يجب عليها الكفارة ولا تحرم
الميراث لانهما يجبان جزاء على الفعل لا جبرا وتجب الدية لانها تجب جبرا لا جزاء
ومنع البدل ممن كان منه منع المبدل يكون بطريق المجازاة بخلاف المولى لان
المولى من اهل ان يجازى على سوء صنيعه الا ترى انه تجب عليه الكفارة فان
قيل ما ذكرتم لا يتاتى فيما اذا كان المولى صبيا او مجنونا وقد قتلها قبل الدخول
بها وقد ذكر الامام الزاهد الصفار اما اذا كان المولى صبيا وقتل الامة قالوا
يجوز ان يكون الجواب كذلك لان القتل موجود منه حقيقة وانما لا يلزم الصبي
من احكام القتل ما هو عقوبة جزاء على ما فعله فاما في حقوق العباد ففعله
يعتبر قيل له قد ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في هذه
المسئلة حتى لو لم يكن المولى من اهل المجازاة على الفعل بان كان القاتل صبيا
يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفة فكانت المسئلة ممنوعة فان قيل
اليس انها لو ارتدت وهي عاقلة تبين من زوجها عند ابي حنيفة ومحمد
استحسانا ويسقط مهرها ان كان قبل الدخول بها فتكون هي من اهل
المجازاة اذا قتل له الصغيرة العاقلة لا تجازى على فعل لا يكون محظورا في
حقها لكن تجازى على فعل محظور في حقها والردة محظورة عليها اذا كانت عاقلة
كما هي محظورة عليها اذا كانت بالغة ولهذا تحرم الميراث بسبب الردة وتستتاب
بالحبس ولان القتل يحل في بعض المواضع والردة لا تحل في موضع ما واذا كانت
محظورة كانت هي والبالغة سوا ولا يلزم ما اذا قتل المولى زوجها قبل الدخول
فانه لا يسقط المهر لانه لا منع المعقود عليه من العاقد انما منع العاقد من
المعقود عليه وهذا المنع لا يوجب سقوط البدل كالبائع اذا قتل المشتري قبل
تسليم المبيع اليه متى قتل المبيع قبل التسليم سقط البدل وقوله ان القتل
موت على الحقيقة انما يصير قطعا للحياة حكما اذا تعلق به ضمان الجبر قلنا القتل قطع للحياة
في حق القاطع ولهذا تعلق به الماثم وانما يعتبر موتا في حقه اذا ثبت حكم من احكام

الموت في الدنيا ولم يثبت في قتل المولي اياها فبقي قتلا في حقه والمسلة التي
استشهد محمد في الكتاب ان قتل المولي اعتبر موتا فيما للزوج من الميراث فكذلك
فيما عليه قلنا انما اعتبرناه موتا في حق الزوج ليس بقتل والقتل في حق غير القاتل
موت وقوله رحمه الله في الكتاب ان تمام القتل بالموت ولا يتم دون سقوط اهلية الاضافة
اليه قال رضي الله عنه وكان والدي رحمه الله يقول في هذا التعليل نوع من الاشكال
وهو ان القتل لا يخلو اما ان يتحقق بتحقق الجرح او بتحقق الازهاق ففي الوجه الاول
هي اهل الاضافة فعل القتل اليها اذ ذاك وفي الوجه الثاني هي ايضا اهل الاضافة
فعل القتل اليها بدليل ان الجارح اذا مات قبل موت المجروح وكان الجرح خطا
ثم مات المجروح بعد ذلك فهذا القتل يضاف الي الجارح حتي يقضي بالعقل
علي عاقلة الجارح واذا لم يكن الجارح اهلا علي التفسير الذي ذكرتم ولا جواب
عنه سوا ان يقال الاهلية وان كانت منتفية اذ ذاك لكن تستبقي اهليته حكما
تحرزا عن اهدار الدم وان قتلت الامة نفسها لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر
هشام في نوادره ان المهر يسقط علي قول ابي حنيفة بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها
ولا يسقط علي قولهما وروي بن ابي مالك عن ابي يوسف ان المهر لا يسقط كالحرة
اذا قتلت نفسها فحصل عن ابي حنيفة في هذه المسلة روايتان وجه رواية
عدم السقوط ظاهر وهو القياس علي الحرة اذا قتلت نفسها بل اولي لان
مهر الحرة حق لها ومهرها حق للمولي وجه رواية السقوط ان القتل قطع
للحياة من القاتل ولهذا تعلق به الماثم وانما يسقط اعتبار كونه قتلا ووجب
اعتبار كونه موتا في حق القاتل اذا ثبت في حقه حكم من احكام الموت في الدنيا
ولم يثبت في حقها ذلك وهو الميراث فبقي قطعا للحياة بخلاف الحرة علي ما ذكرنا
واما اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها فلا رواية عن اصحابنا ان المهر يسقط او لا
يسقط والمشايخ فيه مختلفون منهم من قال لا يسقط لان المنع ما جا من قبل
من له الحق وهو المولي حتي يجازي بمنع البدل ومنهم من يقول يسقط لان المهر
تجب لها ثم ينتقل الي مولاها اذا فرغ عن حاجتها حتي لو كان عليها دين يصرف
الي دينها كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله امة تزوجت

ذلك

بغير

بغير اذن سيدها علي الف درهم ومهر مثلها ماية فدخل بها ثم اعتقها مولاها المسلة
الي اخرها وانما جاز النكاح بالعتق للمعني الذي اشرنا اليه في الكتاب غير انه
يرد علي ما اشار اليه نقوض منها العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن له المولي
في النكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازة ومنها ان الفضولي اذا زوج رجلا
امراة ثم وكل الزوج بالنكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازة ومنها الصغيرة
اذا كان لها وليان احدهما اقرب والاخر ابعد فزوجها الابعد حال قيام الاقرب
توقف علي اجازة الاقرب فان مات الاقرب او غاب غيبة منقطعة حتي تحولت
الولاية الي الابعد لا يجوز الا باجازة مستانفة ومنها ان المولي اذا زوج مكاتبته
الصغيرة من انسان توقف النكاح علي اجازتها فان ادت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح
الا باجازة مستقبلة والجواب عن النقوض اما الاول فلانه انما لم يجز بالاذن
دون الاجازة لان الاذن فك الحجر عن التصرف فلو جاز النكاح المباشر قبل الاذن
لا يقع الاذن فكا فيمتنع الجواز وقضية هذا انه لا يجوز باجازة مستقبلة كما هو
القياس الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح
كما في نكاح الفضولي علي ما عرف وهكذا نقول في الوكيل واما الثاني فلان الابعد
حين باشر النكاح لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شي لا يتاني في عواقبه بل يتواني في ذلك
اتكالا علي راي الاقرب فلم يكن النكاح علي وجه الاصلح والانظر فيجب توقيفه
علي اجازته بعد صيرورته وليا تمكينا له من اكتساب اصلح النكاحين وهذا الحرف
اقطع الانفصال عن الفصل الثالث ولا خيار لها لان الملك لم يرد دعليها وانما وضع
المسلة في الامة دون العبد كذلك لتفريع مسلة الخيار لان الخيار يختص
بالاما دون العبيد فان دخل بها قبل العتق ثم عتقت فالقياس ان يلزمه
مهران مهر بالدخول قبل العتق ومهر بالنكاح وفي الاستحسان يلزمه مهر
واحد لاستناد الجواز الي الاصل فان قيل كيف يستند الجواز الي الاصل مع
والمانع من الاستناد قايم لان الملك مانع من الجواز وبالعتق يزول الملك مقتصرا
عليه فيمتنع الاستناد باعتبار هذا المانع والدليل علي صحة ما ذهبنا اليه
مسلة وهي ان هذه الامة اذا حرمت حرمة غليظة علي زوج كان لها قبل ذلك

والمسلة بحالها لاتحل علي زوجها الاول هكذا سمعت هذه المسلة من والدي
رحمه الله وقد ذكر الشيخ الامام الزاهد الصفار ولكنهم استحسنوا وقالوا تجب
مهر واحد وهو المسمي وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد
اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الي العقد فايجاب
مهر اخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وذلك ممتنع يوضحه ان العبد
اذا تزوج بغير اذن المولي ودخل بها يجب المهر ويوخذ به بعد العتق ولو كان
المهر واجبا بالدخول وجب ان يواخذ به في الحال لان المحجور عليه مواخذ بضمان
الفعل دون ضمان القبول ويمكن ان يقال بالاسناد ههنا لان المقتضي لجواز
النكاح موجود وهو صدور الركن من اهله مضافا الي محله علي ما عرف وامتناع
الجواز للحاجة الي الصون عن الاضرار بالمولي فمتي اعتقه المولي فقد
خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولي فمتي اعتقه المولي فقد خلا هذا
النكاح عن الاضرار بالمولي من وقت وجوده فيثبت الجواز من وقت وجوده
عملا بالمقتضي ونظير هذا ما قالوا في الاجارات العبد المحجور عليه
اذا اجر نفسه في عمل من الاعمال وسلم من العمل يجوز العقد وتجب
المسمي وامتناع حلها عن زوجها الاول انما كان لان الاستناد نظير في القايم
لا في المتلاشي والمستوفي بالوطي متلاشي ولهذا قلنا ان الواهب اذا رجع
في هبة الجارية وقد وطيها الموهوب له مرارا واطوارا لا يجب العقر
علي الموهوب له وان كان الرجوع في الهبة فسخا لها في الاصل علي ما عرف
في زكاة الجامع لان المستوفي بالوطي متلاشي فلا يظهر فيه الاستناد فكذا
فيما نحن فيه لكن في هذا الطريق نوع وهن بدليل المسلة التي تليه فانه
قال بعد هذا فان لم يدخل بها حتي يعتقها المولي فالنكاح جايز ولا خيار
لها والالف لها دون المولي ولو استند الجواز الي الاصل وجب ان يقضي بالمهر
كما لو تزوجت باذن المولي ولم يدخل بها الزوج حتي اعتقها والجواب عنه
ان يقال ان حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف
وههنا يختلف لان المسمي زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولي

واذا

واذا كان المستحق زمان الثبوت هو الامة يمتنع اسناد هذا الاستحقاق الي
زمان العقد فيبطل هذا الاستحقاق في زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث
يثبت • رجل زوج عبده الماذون له المديون امراة جاز والمراة اسوة
الغرما يريد به اذا كان النكاح بمقدار مهر مثلها لانه لزمه حكما فالامر له
ومعني هذا ان التزوج لغة هو التلفيق بين الشيئين لتحقيق غرض لا يستقل
احدهما بافادته فكان الركن في اثبات الزوجية الزوجان لا المال فالمال امر
زايد وجب حكما حقا للشرع لانه من موجبات النكاح لغة وبهذا يجب المهر
وان نفيا او سكتا فالاصل ان يصرف المالك متي لاقي سلكه لا يمتنع نفاذه من
لضرر يلحق الغير من حيث الحكم وانما يمتنع لضرر يلحق غيره قصدا وبيانه مسلتنا
احديهما المريض مرض الموت اذا كان عليه دين يحيط بماله تزوج امراة بمقدار
مهر مثلها كانت المراة اسوة للغرما لان المهر ههنا لزمه حكما من الوجه الذي
قلنا والثانية ان الموكل يملك عزل الوكيل ضمنا حال غيبته ببيع ما وكله به ولا
يملك عزله قصدا • مكاتبة تزوجت باذن المولي ثم اعتقت فلها الخيار وقال
زفر لا خيار لها وجه قوله ظاهر وذلك لان النكاح نفذ عليها بمباشرتها
وهذا لان جواز النكاح يعتمد الرضا من قبلها كما يعتمد الرضا من قبل المولي فكان
ما يفضي اليه هذا النكاح من ازدياد الملك والقيد عليها مرضيا به عندها
فوجب ان لا يثبت لها الخيار اذا ثبت العتق فيها عملا بالمانع من ثبوت
الخيار وصار هذا كالحرة اذا زوجت نفسها من حر ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب
ثم سبيا حتي صارت امة ثم اعتقت فلا خيار لها للمعني الذي اشرنا اليه
وجه قول علمائنا رحمهم الله ما روي ان بريرة اعتقت وكانت مكاتبة فخيرها
رسول الله عليه السلام بقوله ملكت بضعك فاختاري فان قيل يحتمل
انها لم تكن مكاتبة زمان النكاح وحينيذ لم يكن نفاذ نكاحها برضاها فلم يكن
ما يفضي اليه نكاحها مرضيا به عندنا قيل له من وجهين احدهما ان النبي
عليه السلام رتب الخيار علي ملكها بضعها علة لثبوت الخيار والعبرة لاطلاق
اللفظ لا لخصوص الواقع والثاني ان بريرة كانت مكاتبة وقد ثبت لها الخيار

بالعتق فثبت الخيار لها فيما نحن فيه والجامع بينهما الحاجة الى التصون عن زيادة
الملك والقيد عليها لا اذا بين الخصم ان بريرة كانت امة زمان النكاح وان ذلك
يمنع ثبوت الخيار فيما نحن فيه ولكن ذاك يجري مجرى المعارضة • رجل زوج امته
من انسان فان بوأها المولى معه بيتا فلها النفقة والسكنى واعلم ان المولى
لا يجبر على تسليمها الى زوجها لان الزوج يعتقد النكاح بملك الاستمتاع بها حرة
كانت او امة ولا يملك ما سواه ولما كان كذلك قلنا اذا زوجها مولاها بقيت عامة
منافعها سوى منافع الاستمتاع على ملكه وايجاب التسليم اليه يتضمن ابطال
حقه فيما لا يجوز المصير اليه واما النفقة فلان الشرع شرع احتباسات لاقامة
المصالح وشرع بازايها ارزاقا وكفايات كما شرع عمالة العاملين على الصدقات
وقد شرع رزق الائمة والقضاة والولاة في اموال بيت مال المسلمين وشرع
في باب النكاح على المراة احتباسا عند الزوج توفيرا لحقه في اقامة مقاصد النكاح
فشرع لها في مقابلة ذلك رزقا وكفاية فكانت الكفاية للاحتباس فيختص وجوبها
بالاحتباس ومتى لم يتبوءها المولى بيتا لا يقضى لها بالنفقة لفقد الاحتباس
التي تستحق النفقة به وعند الشافعي تجب النفقة بالعقد حتى اوجب النفقة
على زوج الصغيرة التي لا يجامع مثلها لوجود العقد وجعل النفقة دينا عليه
بمضي الزمان من غير قضاء القاضي ومن غير تراض ونحن قلنا لا يجوز ان تكون النفقة
واجبة بالعقد لانه قد وجب المهر به فلا يجب به عوض اخر ولانا اجمعنا على ان المولى
اذا لم يبوءها بيتا لا يقضى لها بالنفقة ولو كانت النفقة واجبة بالعقد دون
الاحتباس لوجبت ههنا لقيام الموجب للنفقة حينئذ قال الشيخ الامام
الزاهد الصفار واعلم بان النفقة لا تجب عوضا عن العقد ولا عوضا عن التسليم
يلزم وجوبها عوضا عن الاحتباس • رجل وطئ امة ابنه المسلة الى اخرها
وانما صارت ام ولد له لتملكه اياها سابقا على الوطي صيانة لفعله عن الحرمة
وصيانة للولد عن الرق ولا يجب العقر لما قلنا ولانا اجمعنا على ثبوت الملك له
فيها فبعد ذلك وقع الاختلاف بيننا وبين الشافعي في تاريخ الملك فعنده يثبت الملك
بصفة التاخر وعندنا يثبت بصفة التقدم والقول بالتقدم اولى لما قلنا فان

قيل

قيل الملك غير ثابت بصفة التقدم بدليل مسايل ثلاث احدها ان الجارية اذا كانت
مشتركة بين الاب والابن فوطيها الابن وولدت ولدا فادعاه الاب يثبت النسب
ويجب العقر اجماعا الثانية اذا وطيها غير معلق يجب العقر الثالثة اذا وطي جارية
ابنه ثم قذفه انسان لا يحد ولو كان الملك ثابتا بصفة التقدم لما وجب العقر
في المسالتين الاولتين ولوجب الحد في المسلة الثالثة قيل له في الفرق فيما نحن
بصدده وبين المسلة الاولى من المسايل الثلاث ان الحاجة الى اثبات الملك بصفة
التقدم ههنا امس لان الملك لو لم يثبت بهذا الوصف فالوطي يصادف المحل الخالي
عن احد الملكين وفيما اذا كانت مشتركة بينهما فالوطي لا يصادف المحل الخالي عن احد
الملكين واما المسلة الثانية فلا يرد نقضا لان الملك غير ثابت فيها لا بوصف التقدم
ولا بوصف التاخر فلا يستويان في الحاجة الى اثبات الملك ولانا قلنا يثبت الملك
بصفة التقدم صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وهذا لا يتاتى
ههنا واما المسلة الثالثة فلان ثبوت الملك ووصف التقدم مجتهد فيه فيكون
الوطي حراما عند البعض فتمكن فيه شبهة والشبهة مدعاة لدرء الحد الاب
اذا تزوج بجارية ابنه فولد ولدا جاز النكاح ولا تصير الجارية ام ولد له وعتق
الولد بحكم القرابة اما جواز النكاح فقال الشيخ الامام الزاهد الصفار وهذه المسلة
مبنية على ان الابن هل يلزمه اعفاف ابيه بالانكاح اذا احتاج الى الوطي عندنا
لا يلزمه وعند الشافعي يلزمه ولما كان من مذهب الشافعي انه يلزمه الاعفاف
صار الاب قادرا على طول الحرة ومن مذهبه ان طول الحرة يمنع نكاح الامة وعندنا
لا يمنع واذا جاز النكاح عندنا يفرع عنه ما ذكر من الفروع • حرة تحت عبد قالت
لمولاه اعتقه عني بالف درهم المسلة الى اخرها وجه قول زفر ان المامور اعتق
ملك نفسه عن غيره فيقع العتق عنه قياسا على ما لو امره بالاعتاق عنه بغير
عوض وهذا لان العبد كان ملكا للمامور فانما يصير ملكا للامر بالبيع فتقتضي
صحة الامر بالاعتاق ممتنع لانه لم يوجد التمليك بجهة البيع لا نصا ولا اقتضاء اما
نصا فلا يشكل واما اقتضاء فكذلك لان المقتضي يثبت بطريق الاضمار وانما يحسن
ويصح اضمار ما يصح ويحسن اظهاره صيانة لما قال في الجامع • رجل قال لامراته ان

دخلت الدار انت طالق ونوي اضمار الفا يصدق ديانة لانه يحسن اظهاره فيحسن
اضماره ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ونوي اضمار الفا لا يصدق لانه يصير كانه
قال ان دخلت الدار فوانت طالق وذلك لا يحسن اظهاره فيصح ويسمع اضماره وفيما نحن
فيه لو اظهرنا ما اضمرناه لا يصح وجه الاستحسان انما امره باعتاق عبده عنها ولن
يقع الاعتاق عنها الا باثبات الملك لها فيه فيثبت الملك لها فيه بطريق الاقتضا
والاضمار في الكلام لتصحيح الكلام سايغ اعتبارا بالاضمارات التي يشتمل عليها كتاب
الله تعالي وقد ثبت الشي ضمنا وان كان لا يثبت قصدا اعتبارا ببيع الاجنة في ارحام الامهات
فانه يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا بخلاف الامر بالاعتاق بغير عوض علي ما ياتي بيانه
بعد هذا ان شا الله تعالي واذا ثبت الملك فسد النكاح لان ملك اليمين اذا طري علي ملك
النكاح ابطله فان قيل وجب ان لا يبطل النكاح لان الملك ههنا كما يثبت يزول حكما
للاعتاق فصار هذا كالوكيل اذا اشتري منكوحته لا يفسد النكاح لان الملك كما يثبت
يزول قيل له في الفرق بينهما ان الملك متي ثبت في المحل علي هذا الوجه ان تعلق به
حق غيره زمان الثبوت لا يفسد به النكاح وان لم يتعلق به حق غيره يفسد وفيما
نحن فيه لم يتعلق به حق غيره وفيما اذا اشتري الوكيل منكوحته قد تعلق به حق الموكل
ولا يفسد به النكاح فان قيل ما ذكرتم من التعليل منتقض بما لو قال لعبده كفر يمينك
بالمال فان العبد لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق فاقتضي هذا ثبوت العتق
فوجب ان يثبت تمسكا بما ذكرتم وكذلك اذا قال لعبده تزوج اربعا قيل له في الفرق
بينهما من وجهين احدهما من حيث المجادلة والاخر من حيث المفاقهة اما الاول فلان
الاضمار فيما نحن فيه اقل لان الذي يصار الي اضماره ههنا البيع وفي صورة النظير الذي
يصار الي اضماره اعتاقه وتمليك المال الذي يقع به التكفير اذ التمكن يفتقر الي هذين
الامرين والاضمار علي منافاة الدليل فلا يلزم من المصير الي اليسير منه المصير الي الكثير
والوجه الثاني ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان المقتضي لتصحيح المذكور
انما يثبت لمكان الضرورة لانه غير مذكور وغير المذكور يجعل مذكورا ضرورة صحة
المذكور والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة فمتي امكن اثبات المقتضي بعد
ما دعت الضرورة الي اثباته يثبت ومتي لم يكن اثباته علي هذا الوجه لا يثبت وههنا

لايمكن

لايمكن اثبات العين علي وجه يظهر في حق الملك دون غيره لان اثبات العتق علي
هذا الوجه ممتنع شرعا لان العتق مما لا يحتمل الخصوص فالضرورة في حق التمكن من التكفير
ان اوجبت ثبوت العتق فانتفاؤها في حق غيره يمنع الثبوت ولا يثبت علي هذا
تخرج ما اذا قال لعبده تزوج اربعا فان قيل ما ذكرتم منتقض بفساد النكاح بثبوت
ملك اليمين مقتضي صحة الاعتاق قيل له ما قلنا يقتضي ذلك اذا لم يكن الحكم ثابتا
علي منافاة الدليل وملك النكاح ثابت علي منافاة الدليل لانه ثابت بالضرورة ولهذا
لا ينفسخ بالتفاسخ فلهذا لا يصح الاعتياض عنه علي الاطلاق ولو قال اعتق عبدك
عني بغير شي المسالة الي اخرها وجه قول ابي يوسف رحمه الله ما ذكرنا من
اثبات الملك بطريق الاقتضا وصار هذا كما لو قال لغيره اعتق عني بالف ورطل من
خمر وجه قولهما قوله عليه السلام الولا لمن اعتق والمعتق هو المامور لان ايجابه
الاعتاق كان منه فكان الولا له والمعني في المسالة ان المامور اعتق ملكه لنفسه
عن غيره فيقع العتق عنه كما قبل الامر وبيان ذلك ان الامر بالاعتاق عنه بغير عوض
استيهاب والهبة لا تتم دون القبض والقبض لا يمكن اثباته بطريق الاقتضا بخلاف
البيع والفرق بينهما ان الامر بالاعتاق عنه قوله والقبض فعل والفعل لا يثبت
مقتضي فعل اخر فاما لا يثبت مقتضي صحة القول في موضع ما وفي الامر بالاعتاق
عنه بعوض الثابت مقتضي صحة هذا الامر البيع وانه من قبيل الاقوال والقول
المعدوم يجوز ان يجعل موجودا مقتضي صحة المذكور كما في قوله تعالي واسيل القرية
ولم يجز في موضع ما اعتبار الفعل المعدوم موجودا مقتضي صحة القول والقياس
ينفي اعتبار المعدوم موجودا الا انا اعرضنا عنه فيما كان من قبيل الاقوال
بما تلونا من النص وورود النص باعتبار القول المعدوم موجودا ضرورة صحة
المذكور لا يكون ورودا للفعل المعدوم موجودا ضرورة صحة المذكور لان الاقوال
دون الافعال وورود الشرع باثبات الادني لا يكون ورودا باثبات الاعلي فاما
اذا قال اعتق عبدك عني علي الف درهم ورطل من خمر قلنا ذكر عيسي بن ابان
والشيخ الامام ابو الحسن الكرخي وغيرهما من المشايخ ان المذكور في كتاب الاكراه
قول ابي يوسف اما علي قولهما فيقع العتق علي المامور ولين سلمنا فنقول في الفرق

بينهما من وجهين ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان البيع الثابت بمقتضى
هذا الامر جايز من وجه فاسد من وجه لان اشتراط الفاسد وهو رطل من خمر
من حيث اللفظ دخلت على الامر بالاعتاق والشرط الفاسد متى دخل في الاعتاق
لا يقدح في صحته كما لو قال لعبده انت حر على الف درهم ورطل من خمر فانه يعتق العبد
بنفس القبول ودخل في البيع من حيث المعنى لان البيع يثبت بمقتضى صحة
هذا الامر فاذا دخل عليه من وجه دون وجه اوجب الفساد من وجه دون
وجه فوقع جايزا من وجه فاسدا من وجه توفيرا على الشبهين حظهما من
الحكم بقدر الامكان فمن حيث انه جايز اوجب الملك للامر من غير قبض ومن
حيث انه فاسد اوجب الملك له بالقيمة لا بالمسمى فان قيل فلم كان للعمل بالشبهين
على هذا الوجه اولى من القلب والعكس قيل له لانا لو اظهرنا شبه الفساد
في حق الملك ومعناه من الثبوت قبل القبض يقع العتق عن المامور فلا يتحقق العمل
بالشبهين حينيذ بل يفوت العمل بهما فلهذا صرنا الى ما صرنا اليه والوجه الثاني كما
ذكره شمس الايمة السرخسي بعد ذكر الفرق بين الامر بالاطعام وبين الامر بالاعتاق
ان الفقير يصلح نايبا والعبد لا من حيث ان ماليته تتلف بالاعتاق ولكن العبد
ينتفع بعد الاعتاق فمن هذا الوجه يندرج فيه ادنى القبض مع الشيوع فيما
يستطاع فيه بالقيمة ومع الاتصال في الثمار على روس الاشجار فانه يكفي لثبوت الملك
والبيع الفاسد دون الهبة فيه يتضح الفرق بين هذه الفصول والله اعلم

كتاب الطلاق

رجل قال لامراته وقد دخل بها وهي من ذوات الحيض
انت طالق ثلثا للسنة فهي طالق في كل طهر تطليقة لان السنة في الايقاع تفريقه
على الاطهار وذلك ثابت بقوله تبارك وتعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن
لعدتهن قال المفسرون ان الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امراته في طهر لا جماع فيه
والخبر يدل على هذا وهو ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه طلق امراته
وهي حايضة فذكر عمر ذلك لرسول الله عليه السلام فقال مر ابنك فليراجعها فاذا طهرت
عن حيضة اخرى فليطلقها ان شا فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النسا
والمعنى فيه من وجهين احدهما ان الزوج لا يستمتع بها في حيضتها فيسخو بفراقها

ويجوز

ويجوز بطلاقها لان الانسان اسخى ما يكون بالشي الذي لا ينتفع به فاذا طلقها والحالة
هذه يلحقه بذلك تاسف ويدركه تلهف فالشرع نهاه عن ذلك تلطفا به وتعطفا عليه فان
قيل لا يجوز ان يكون النهي لذلك لانه لو كان كذلك لكان الطلاق في حيضها اذا
كانت غير مدخول بها حراما قيل له لا كذلك بل النهي لما ذكرنا واما طلاقها في حيضها
وهي غير مدخول بها فلان الزوج لا يسخو بطلاقها وهي غير مدخول بها لاختصاص
الزوج والحالة هذه بفرط الداعي اليها وذلك يصرف عن السخا بطلاقها فيكون تطليقه
اياها والحالة هذه تطليقا مع قيام الصارف والتطليق مع قيام الصارف ادل على مساس
الحاجة واشتداد الداعي اليه والوجه الثاني ان التطليق في حالة الحيض تطويل
للعدة عليها وذلك حرام لقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا قيل في تفسيره
ان يطلقها ضرارا ثم يراجعها اطوارا تعنتا وضرارا لتطويل العدة عليها والطلاق في
طهر جامعها فيه حرام ايضا لقوله عليه السلام فاذا طهرت من حيضة اخرى فليطلقها
والفا للتعقيب بلا فصل ولانه تطليق لا مع قيام الصارف لان الوقاع السامة والملال
والتبرم والاستثقال وان نوى وقوع الثلاث جملة صحت نيته عندنا خلافا لزفر
رحمه الله وجه قوله انه نوى ضد السنة لما قلنا ان السنة في الثلاث تفريقها
على الاطهار ولقوله عليه السلام لابن عمر اخطات سنتك ما هكذا امرك ربك ان من
السنة ان تستقبل العدة استقبالا وتطلقها في كل طهر تطليقة ولان اللام
للوقت وكذلك تفرقة الثلاث على ثلاثة اطهار واذا كان كذلك صار كانه قال انت طالق
اوقات السنة ولو قال ذلك ونوى وقوعهن الساعة لم تصح نيته لان المضاف لا يحتمل
الوقاع بالنية ولكنا نقول انه كما نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد الامر على نفسه
فيجب تصحيح نيته وبيان انه نوى ما يحتمله لفظه لان السنة عبارة عن الطريقة
مرضية كانت او مسخوطة قال عليه السلام من سن سنة حسنة فله اجرها
واجر من عمل بها الى يوم القيمة ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل
بها الى يوم القيمة وقال في المثل استنت الفصال حتى القرعى اي تطرقن في النزوان
تطريقا ووقوع الثلاث جملة سنة من حيث انه طريقة ومن حيث انه عرف
صحته بالسنة وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من طلق امراته الفا بانت

امراته بثلاث والباقي رد عليه وروي عن ابن عباس انه سيل عمن طلق امراته عدد النجوم
فقال يكفيه من ذلك راس الجوزا فان قيل ما ذكرتم من المعني موجود في الايقاع لانه اذا
صح الوقوع صح الايقاع لامتناع الوقوع بدون الايقاع فيكون سنيًا من حيث الايقاع
والوقوع قيل له الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف والايقاع يوصف
بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال ما قال بخلاف
ما لو قال انت طالق ثلاثا او قال السنة لان هناك صرح بالاضافة الي الاوقات وما
نحن فيه ذكر ما هو تعريض وكناية عنها والعمل بالصريح اولي ولو نوي ان يقع عند راس
كل شهر واحدة صحت نيته لان اللام تستعمل للوقت فيصح ارادة الاوقات بها وان
كانت ايسة مدخولا بها او من ذوات الاشهر تقع الساعة واحدة وبعد شهر اخري
وبعد شهر اخري لان الشهر فيها اقيم مقام القرء لانقضا عدتها بالاشهر وقال زفر لا
يطلقها عقيب الوقاع بل يفصل بين الوقاع والايقاع بشهر وجه قوله ان الايقاع
عقيب الوقاع بلا فصل ايقاع من غير مساس الحاجة اليه لانه بالوقاع يتبرم بمكانها
من حيث انه قضي وطره منها وبقيت من وجهين من حيث الطهر ومن حيث الحبل
لانه يدعو الي امساكها واذا بقيت الرغبة من وجهين من حيث ترجح جانب البقا
فكان الايقاع في حال مساس الداعي اليه وجه قول علمائنا رحمهم الله ان هذا
ايقاع مع قيام الحاجة لان الرغبة فيها بعد الوقاع باقية من وجهين احدهما الطهر
والثاني الامن من العلوق لان الامن من العلوق جهة داعية الي امساكها لما يلحقه من
التعب والمحن في تربية الولد وحضانته وصيانته ولان الولادة جهة في رخاوة اللحم
وسعة المحل ولهذا كانت الولادة في الجارية عيبا ابدا في رواية كتاب المضاربة
ويظهر ذلك في عكن بطنها وحاليق عينيها وزايلة من وجهين حيث انه قضي وطره
منها فيترجح جانب البقا فاذا مضي شهر يطلق طلاقا اخر لان الشهر في حقها فصل
في فصول العدة كالقرء من ذوات الاقرا والتي هي من ذوات الاقرا لا يطلق الا بعد
انقضا فصل من فصول فكذا من كان من ذوات الاشهر وان نوي وقوع الثلاث
الساعة فهو علي ما ذكرناه انفا ولو قال لها انت طالق للسنة ذكر الكرخي في الجامع
انه اذا نوي ثلاثا كان ثلثا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان نوي وقوع

الثلاث

الثلاث جملة لم تصح نيته للمعني الذي اشرنا اليه في الكتاب وتطلق الحامل ثلاثا للسنة
وقال محمد لا تطلق للسنة الا واحدة وهو قول زفر رحمه الله وجه قولهما ما روي عن
عبد الله بن مسعود انه قال لا يطلق احدكم امراته الحامل ثلاثا فيندمه الله تعالي
ان يجمع عليه نفقتها واجر رضاعها وجا عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه طلاق
الحامل للسنة واحدة وعن الحسن البصري رحمه الله مثل قولهما ولم يعلم لهما مخالف
من الصحابة فحل ذلك محل الاجماع ويدل من المعقول يدل علي ما قالا لان الاصل في
الطلاق الحظر وانما ورد الشرع بالاباحة مفرقا علي فصول العدة ففي حق ذوات الاقرا
مفرق علي الاقرا وفي حق ذوات الاشهر مفرق علي الاشهر لان كل شهر فصل من فصول
العدة فاذا عدمنا ذلك ههنا بقي محظورا علي ما كان كما في الممتد طهرها ولابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله قوله تبارك وتعالي الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان وقوله تعالي فطلقوهن لعدتهن فقد شرع عز وعلا تفريق الثلاث في
العدة من غير فصل بين الحامل والحايل ولان هذه مدة تنقضي بها العدة فيكون
فيها محلا لتفريق الثلاث وقياسا علي ذوات الاقرا وذوات الاشهر وهو المعني وهو
ان العدة لما انقضت بانقضا مدة الحمل وعدة الطلاق لا تنقضي الا بثلاثة
اقرا لقوله تعالي والمطلقات يتربصن بانفسهن الاية علمنا ان مدة الحمل اقيمت
مقام ثلاثة اقرا وثلاثة اقرا من حيث الحقيقة محل الثلاث فكذلك ما يقوم
مقام الاقرا اخرج علي هذا الممتد طهرها لانه لم يوجد في حقها ثلاثة اقرا ولا ما
يقوم مقامها واما حديث ابن مسعود فانما قال بطريق الاشفاق والارفاق بدليل
خاتمة الحديث واما الحديث الاخر فقال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده تاويله لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة احسن الطلاق فانما اراد نفي
الاحسن لا نفي الحسن فان قيل ما الفايدة في تخصيص الحامل بالذكر والحايل والحامل
في ذلك شرع سوا قيل له انما خص الحامل بالذكر لان فايدة الاقتصار علي الواحدة
امكان الرجعة ومنفعة الرجعة في الحامل اكثر لاشتمالها علي استدامة النكاح
وتربية الولد بين الابوين رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
وطلقت ثم تزوجها ثانيا لم تطلق اعلم بان الكلام في هذه المسالة وفي التي تليها

في كلمة كل وكلما وفي صحة تعليق طلاق الاجنبية نكاحها اعلم ان كلمة كل تصحب الاسما
وتقتضي عمومها وكلمة كلما تصحب الافعال وتقتضي عمومها وبعض المحققين من مشايخنا
يقولون بان ما في كلما مصدرية لان ما قد تكون مصدرية قال الله تعالى وضاقت عليهم
الارض بما رحبت اي برحبها وقال الشاعر يسر المرء ما ذهب الليالي وكان ذهابهن
له ذهابا معناه يسر المرء ذهاب الليالي فيصير تقدير الكلام كانه قال كل تزوج
امراة مني فهي طالق فيثبت العموم قضية لكلمة كل وهي مقتضية للعموم قال الله
تعالى كل نفس ذائقة ومن حيث الابتدا نقول انها تقتضي تكرار الافعال وتعدادها
قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
بدلناهم جلودا غيرها وقال الشاعر كلما قلت خلا مجلسنا بعث الله ثقيلا فجلس
قال الامام الزاهد الصفار رحمه الله ولفظة التكرار التي يتناطق بها الفقها في
هذه الكلمة ليست علي تحقيق معني التكرار لان التكرار في العود مرة بعد اخري
والفعل لا يحتمل ذلك والي هذا اشار محمد رحمه الله في الجامع والمبسوط حيث
قال ان كلمة كلما تقع علي جماعة الدخول والنسا ثم اعلم ان اليمين بالطلاق
والعتاق انما تصح في الملك او مضافة الي سبب الملك واما منا في المسلة عبد الله
ابن مسعود وعبد الله بن عمر والقاسم بن محمد ومجاهد وسليمان بن يسار وسبيل
عمر بن الخطاب رضي الله عنه عمن قال لامراته ان تزوجتك فانت علي كظهر امي
فقال عمر هو مظاهر وعند الشافعي لا يصح ومذهبه مذهب علي وعبد الله بن عباس
رضي الله عنهم وروي انه قيل لعبد الله بن عباس ان ابن مسعود رضي الله عنه
يقول اذا قال الرجل ان نكحت فلانة فهي طالق فيقع الطلاق اذا نكحها فقال
ابن عباس ان كان قال فقد اخطا لان الله تعالى يقول يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم
المومنات ثم طلقتموهن ولم يقل اذا طلقتموهن ثم نكحتموهن وروي عن النبي عليه
السلام انه قال لا طلاق قبل النكاح واراد به تعليق الطلاق بالنكاح فانه
روي ان عبد الله بن عمرو بن العاص اراد ان يتزوج امراة علي صداق مثلها
فكانت تابي ذلك الا ان يزيد لها فقال عبد الله بن عمرو ان نكحتها فهي طالق
فبلغ رسول الله عليه السلام فقال لا طلاق قبل النكاح ومن الناس من قال

يصح

يصح التعليق بصفة التخصيص دون التعميم والاختلاف والحقيقة راجع الي المعلق
بالشرط هل ينعقد سببا قبل وجود الشرط عندنا لا ينعقد سببا فلا يستدعي محلا
يثبت فيه الحكم وعنده ينعقد سببا فيستدعي محلا يثبت فيه الحكم والكلام في هذا
يطول ولولا خوف السامة والملال والتبرم والاستثقال لسال فيها شعابه من
المعاني رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها وانت بولد استة اشهر
المسلة الي اخرها وما قال في الكتاب النسب يثبت بالفراش دليله ان النسب
انما يثبت بالما قال الله تعالى وهو الذي خلق من الما بشرا فجعله نسبا وصهرا الاية
الا ان الما الذي منه الانخلاق وبه الانعلاق لا يمكن الوقوف والاطلاع عليه لتغيبه
عن ابصارنا الي هذا المعني وقعت الاشارة بقول كعب رضي الله عنه حين
نزل قوله تعالى الذين اتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناهم والله اني
بنبوته اعرف بولدي فاني اعرفه نبيا حقا ولا ادري ما احدث النسا بعدي
فاقام الشرع الفراش الصحيح مقام حقيقة الما فصار الفراش سببا لثبوت
النسب واصل ذلك قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر او قال
الاثلب روي هذا الحديث عبد الله بن يوسف عن ابن شهاب عن عروة عن عايشة
عن رسول الله عليه السلام وروي اسمعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم
الخولاني عن ابي امامة الباهلي رضي الله عنهم قال ان رسول الله عليه السلام
قال في خطبة الوداع الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم اعلم ان الفراش يذكر
ويراد به الفراش المعروف ويذكر ويراد به المراة ويذكر ويراد به الزوج هكذا حكي
الجصاص عن غلام ثعلب عن ابن الاعرابي اما الفراش المعروف فانما سمي فراشا لانه يفرش
وسميت المراة فراشا لان الزوج يفترشها وتسمي الزوج فراشا علي معني انه صاحب
الفراش وانشد ابو علي النحوي الفارسي باتت تعانقه وبات فراشها خلق
العباة في الدما قتيل ومن المعلوم ان النبي عليه السلام لم يرد به الفراش المعروف
فبقي الاسم مشتركا بين الزوجين لكن دل الدليل علي ان المراد به الزوج وهو ما
روي ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الولد لصاحب الفراش
رجل قال لامراته ان تزوجت عليك فالتي اتزوج طالق فتزوج عليها في عدة

من طلاق باين المسلة الي اخرها فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوج
امة في عدة حرة فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لكونه نكاح الامة علي الحرة قيل
له في الفرق بينهما ان المنهي او المنفي ادخال فراش الامة علي فراش الحرة لان ذلك
يغيظها وقد وجد لان الفراش في المعتدة ثابت بدليل انها اذا جات بولد يثبت
النسب والفراش في المنكوحة يثبت بنفس النكاح او بقول النسا نسلم ان امتناع
جواز نكاح الامة وعدة الحرة باعتبار كونه ايثارا للاما علي الحراير الا تري انه
لو جمع بينهما في النكاح يجوز نكاح الحرة دون الامة وان لم يوجد نكاح الامة
علي الحرة والله اعلم باب ايقاع الطلاق رجل قال لامراته انت طالق
اي شي نوي لم يقع الا واحدة يملك الرجعة وكذلك اذا قال طلقتك اما اذا نوي
البينونة معلقة بانقضا العدة وليس ذلك في وسعه لما فيه من ابطال حكم
ثابت بالنص وهو قوله تبارك وتعالي وبعولتهن احق بردهن فان قيل لم قلتم
ان الزوج لا يندرج في وسعه ولا ينخرط في امكانه اثبات ما كان معلقا
بانقضا العدة الا تري ان من قال لامراته وهي مدخول بها انت طالق ثم قال
جعلته باينا قيل له المسلة ممنوعة علي قول محمد رحمه الله ولين سلمنا
علي قولها فنقول في الفرق بينهما ان اصل الطلاق لا يثبت بالنية بدليل
انه اذا نوي طلاق امراته لا يقع فكذا ما كان وصفا له واصل الطلاق
يثبت بالعبادة فكذا ما كان وصفا له يثبت بالعناق وهي قوله جعلت ذلك
الطلاق باينا ونحن عنينا بقوله وليس ذلك في وسعه ليس ذلك وسعه بالنية
وان نوي الثنتين او الثلاث بطلت نيته عندنا وقال الشافعي يصح في الثنتين
والثلاث وجه قوله انه نوي ما يحتمله لفظه فوجب ان يصح وانما قلنا
ذلك لان قوله انت طالق صفة لها بالطالقية والصفة تارة تكون بالواحد
وطورا تكون بالمثني ومرة تكون بالثلاث وهكذا يكون في قوله طلقتك لانه
اخبار بالتطليق والاخبار تارة يكون بالواحد ومرة يكون بما وراه الا
تري ان الرجل اذا قال ضربت فلانا يستقيم تفسيره باي عدد يكون
ولانه يفسر بالعدد ولا يجوز التفسير به الا لاحتمال ذلك والدليل عليه

ماذكرنا

ماذكرنا الصدر الامام الاجل الشهيد في الفتاوي ان الرجل اذا قال لامراته
طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت نفسي يقع الثلاث ولا يقع به الثلاث الا اذا
كان محتملا للثلاث وهذا ظاهر بين نير لا سبيل الي جحده وانكاره وصار
هذا كقوله انت باين ونوي به الثلاث وجه قول علماينا رحمهم الله ان قوله
طالق في اصل الوضع للمراة الواحدة الا تري انه يقال في التثنية والجمع طالقان
وطوالق واذا كان كذلك لم يحتمل المثني والجمع فلا يصح نية المثني والجمع وانتصاب
العدد ليس باعتبار انه تفسير له لان العدد ليس يستقيم تفسيرا للواحد لكن
انتصابه باعتبار وقوع الفعل عليه لان الواقع هو العدد الا تري ان الرجل
اذا قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث وكذا اذا قال
لامراته انت طالق واحدة فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة
لا يقع والعدد انما يقع باعتبار مصادفة الايقاع اياه والوجه الثاني ما ذكره
صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله ان هذا الاختلاف ينزع الي اصل اخر وهو ان
المقتضي هل له عموم او لا فعندنا المقتضي لا عموم له وعند الشافعي المقتضي له عموم
والوقوع ههنا بطريق الاقتضا لان قوله انت طالق اخبار بالطالقية اعتبارا
بساير اوزانه وانما يصح الاخبار اذا كان المخبر به ثابتا سابقا عليه فيثبت
المخبر به سابقا عليه تصحيحا له فيكون ثبوته ضرورة صحة المذكور فيكون ثبوته
بطريق الاقتضا اثبات ما يتوقف عليه وجود المذكور واذا كان كذلك يمتنع عمومه
لانه يثبت باعتبار الضرورة والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولا ضرورة
فيما ورا الواحد بخلاف قوله انت باين لوجهين احدهما ما ذكره الشيخ الامام
الزاهد الصفار ان اتصافها بالبينونة علي ضربين بينونة وهي لا تحل بعدها
الا لزوج اخر وبينونة تحل هي بالعقد للحال فاذا نوي احدهما يصح وان لم ينو يثبت
الاقل فاما اتصافها بالطلاق فلا يتنوع لان الطلاق لا يستقيم كناية عن
التحريم الا تري انه لو نوي به التحريم لم تحرم ما دامت في العدة فلم يتنوع الطلا
فلا تصح النية اذ النية تصح فيما يتنوع لا فيما لا يتنوع وقد عرف تمام هذا
في الجامع وجه الثاني ما ذكره الشيخ القاضي الامام فخر الاسلام ابو اليسر البزدوي

رحمه الله واما البائن وما يشبه ذلك فمثل طالق من حيث انه نعت غير ان البينونة
تتصل بالمراة للحال ولاتصالها وجهان انقطاع الي الملك وانقطاع يرجع الي الحل
فيتعدد المقتضي علي الاحتمال فصح تعيينه واما طالق فلا يتصل بالمراة للحال لان
حكمه في الملك متعلق بالشرط وحكمه في الحل معلق بكمال العدد انما حكمه للحال
انعقاد العلة وذلك غير متنوع فلا تصح النية وهي في الحقيقة يرجع الي الاول
ولو قال انت طالق الي اخره يصح نية الثلاث دون الثنتين وقال الشافعي يصح
النيتان جميعا اعلم اولا ان قول الزوج لامراته انت الطلاق صحيح وان لم تكن
هي طلاقا بل كانت محلا للطلاق لانه يعبر بالشي عن محله الا تري انه قد يعبر بالفعل
عن محله كما قال شاعرهم • خيل صيام وخيل غير صايمة • تحت العجاج واخري تعلك اللجاما •
فالصيام فعل وهو مصدر يقال صام يصوم صياما فعبر بالفعل عن محله قال تعالي
هذا خلق الله فعبر بالفعل عن المحل فكذلك فيما نحن فيه يصير كانه قال انت مطلقة
او يصير كناية عن قوله انت ذات الطلاق بطريق حذف واقامة المضاف اليه
مقام المضاف كما في قوله تعالي ما وعدتنا علي رسلك اي علي لسان رسلك ولما صحت
هذه العبارة صحت نية الثلاث لان الاسم اذا دخله لام التعريف ينصرف الي الجنس
ويفيد الاستغراق واذا كان كذلك فقد نوي ما يحتمله لفظه فتصح نيته واما
اذا نوي الثنتين فعند الشافعي تصح نية الثنتين لان اللفظ اذا كان يحتمل الجنس
يحتمل ما دونه ولهذا المعني يصح ارادة ما دون الجنس من الاسامي المحلاة بالالف
واللام كما في قوله تعالي الزانية والزاني فالجنس غير مراد لان سارق ما دون النصاب
ليس بمراد والفرد قصر عليه غير مراد فلم يكن الادني مرادا ولم يكن الجنس ايضا مرادا
ولكن المراد هو الادني مع الذي توسط بين الجنس والادني فكذلك فيما نحن فيه
وجه قول علمائنا رحمهم الله ان المثني عدد واسم الجنس لا يتناول العدد لان اسم
الجنس موضوع لتعريف المسمي كما في قوله تعالي الحمد لله علي ما اختاره المحققون
من ايمة التفسير او للمعهود كما في قوله تعالي فعصي فرعون الرسول او للجنس كما في
قوله تعالي ان الانسان لفي خسر والعدد ليس من لوازم الجنس لان للجنس وجودا دونه
وكذلك ليس من لوازم المعهود والمسمي واذا لم يكن العدد مسمي وليس هو ايضا من

قدم

لوازم

لوازم المسمي يمتنع ارادته باللفظ علي ما عرف بخلاف الزاني والسارق لان الحد فيهما انما وجب
باعتبار اشتمال كل واحد من الاسمين علي الحكمية الداعية الي ايجابه ولما عرف ان
ترتيب الحكم علي الاسم حجة في انسحاب ذلك الحكم علي كل فرد من الافراد المسميات
بذلك الاسم اذا اصلح ان يكون المسمي حكمة داعية الي ذلك الحكم وقضية هذا وجوب الحد
علي المحصن وسارق ما دون النصاب الا انه امتنع لمعارض عرف في موضعه • رجل
قال لامراته انت طالق واحدة او لا فليس بشي وذكر في كتاب الطلاق من المبسوط
اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا شي كان ابو يوسف يقول او لا تقع واحدة
وهو قول محمد رحمه الله ثم رجع وقال لا يقع شي واجمعوا علي انه لو قال لها انت طالق
او لا لا يقع شي فاما اذا قال لها انت طالق او لا شي ذكر في رواية ابي سليمان انه
لا يقع ولم يذكر خلافا وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله وقال يقع علي قول محمد ولا
يقع علي قول ابي يوسف الاخر وذكر الفقيه ابو الليث في مختلفاته ان قوله انت
طالق او لا شي ان كان مطلقة لنفي الايقاع اصلا الا انه يحتمل نفي الموقع عن
الواقع باضمار كلمة من كانه قال او لا شي من الواقع واذا احتمل ذلك يحتمل علي ذلك
تحرزا عن الغاء الايقاع وهذا بخلاف قوله او لا لان الواقع غير مذكور في معرض
النفي لا صريحا ولا كناية والتخصيص يصح في الملفوظ لا في غيره علي ما يانتي بيانه
في اول كتاب الايمان ان شا الله تعالي ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
المسلة مع اخواتها يسهل تخرجها الاصل الذي ذكره رحمه الله في الكتاب وذلك
يستاثر بمعرفته من كان عهد با وضاع اللغة الا انه رحمه الله ذكر ما اذا قال الامراته
قبل الدخول بها انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع واحدة وسكت عن نظيره في
المدخول بها انه يقع واحدة او ثنتان وذكر محمد في ابواب الطلاق من الجامع انه
يقع ثنتان وهذا مشكل لان كون الشي قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير علي
ما ذكره محمد في الزيادات الا تري الي قوله تعالي لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي
والي قوله تعالي فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقال النبي عليه السلام خللوا
اصابعكم قبل ان تتخللها نار جهنم وجوابه ما ياتي في اصول الجامع ان شا الله تعالي
ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي ثلث لانه افرد كل نصف بالايقاع

والطلاق لا يتجزى وقوعا فاذا اوقع جزءه وقع كله وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل
الزاهد رحمه الله انه كان يقول كنت لم افهم هذه المسلة منذ اربعين سنة ولو قال انت طالق
ثلاثة انصاف تطليقة قال بعضهم يقع تطليقتان وقال بعضهم يقع ثلاث لانه يراد بالنصف
المذكور ههنا الثلث بطريق اطلاق اسم الكل علي البعض لتضمن النصف الثلث ولكن الصحيح
هو الاول لانه لا يجوز ارادة الثلاث باسم النصف لان النصف اسم لمقدر بمقدار بحيث
لا يطلق علي ما دونه ولا ينطوي علي ما فوقه فكان بمنزلة العدد واسم العدد لا يحتمل
الخصوص ولو قال انت طالق من واحدة الي ثنتين او ما بين واحدة الي ثلثين المسلة
الي اخرها وجه قول زفر ان الاول مع الاخر جعلا غاية والاصل ان الغاية لا تدخل
تحت المغيا لان الغاية انما جعلت غاية لتصير حدا بين المغيا وبين غيره واذا امتنع
دخول الاول والاخر تحت ايقاع ما بينهما ان يقع وجه قولهما ان الغاية انما لم تدخل
تحت المغيا اذا لم يقم هناك دليل علي دخولها اما اذا قام فلا كما في قوله تعالي حتي
يطهرن فقد جعل الاغتسال غاية ثم دخل تحت المضروب له الغاية حتي صار زمان
الاغتسال من الحيض لانه قام الدليل علي الدخول وهو قوله عز وعلا فاذا تطهرن
وكذلك اذا وكل الرجل رجلا بشرا عبد من مائة الي الف فالدرهم الذي يتم به الالف
يدخل تحت المغيا لمكان التعارف فانا لا نجد في عرف التجار ان من يرضي بشرا عبد
بتسعمائة وتسعة وتسعين لا يرضي به بالف بسبب زيادة درهم وههنا قد قام
الدليل علي ذلك لان الزوج اوقع طلاقا موضوعا بصفة وهو ان يكون متوسطا بين
الاولي والثلث واتصاف الواقع بهذه الصفة مفتقر الي وجود الواحدة والثلث والطلاق
وجوده بوقوعه وهذا معني ما قال رحمه الله في الكتاب ان الشي متي جعل غاية لا بد من
وجوده ليصير غاية ولابي حنيفة ان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية الا بدليل
يدل عليه وقد دل الدليل علي دخول الاولي لان الزوج اوقع الثانية وايقاع الثانية لا
يكون الا مسبوقا بايقاع الاولي وقد فقدنا هذا الدليل في الغاية الثانية لان
ايقاع الثانية يصح غير متعقب بالثالثة بخلاف الوكالة لانا انما ادخلنا الغايتين
هنالك لمكان العرف والعرف فيما نحن بصدده علي خلاف لان الانسان علي ترقب وامتناع
منهم ايقاع الثالثة توقيا عن سد باب التدارك والتلافي كيف وانه سهي عنه ههنا

وكان

ولان بمثل هذا الكلام يراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل وبهذا حاج ابو حنيفة
رحمه الله زفر حيث قال له كم سنك قال ما بين الستين الي السبعين فقال له ابو حنيفة
رحمه الله انك اذا ابن تسع سنين فتحير زفر رحمه الله رجل قال لامراته انت طالق
واحدة في ثنتين ونوي الضرب والحساب اذ لم له نية فهي واحدة وقال زفر والشافعي
اذا نوي به الضرب يقع ثنتان لان الواحد متي ضرب في المثني كان مثني ولنا ان الواحد
بالضرب في المثني لا يزداد في نفسه ولكن يتكثر اجزاؤه ويتعدد ابعاضه لانه لو ازداد
في نفسه لم يبق في دار الدنيا فقير واذا لم يزدد صار كانه اوقع اجزاءه بصفة التفرق
وحينئذ لا يقع الا واحدة ولو قال لها انت طالق تطليقة وثلثها وربعها ان نوي
واحدة وثنتين فهو علي ما نوي لان بين الحرفين مقارنة ومناسبة لاشتراكهما
في افادة معني الجمع وكذلك ان اراد بحرف الظرف معني مع ما اشرنا اليه وما قال
في الكتاب في تستعمل بمعني كلمة مع متمسكا بقوله تعالي فادخلي في عبادي اي
مع عبادي قال صاحب الكشاف ان كلمة في ههنا ليست بمعني كلمة مع لانه لو كان كذلك
لما قيل وادخلي جنتي ولو قال لامراته انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم يقع
لانه يصلح اخبارا وهو الاخبار وصفا فيجعل اخبارا كما لو قال لامراتيه احديكما
طالق مرارا لم يقع الا واحدة لامكان جعل الثاني اخبارا فان قيل ما ذكرتم منتقض
بما اذا قال لامراته بعد الدخول بها انت طالق مرارا يقع الثلث وان امكن جعل
الثاني والثالث اخبارا قيل له لا يمكن لان القيد كما يزول عنها يعود اليها فيمتنع
كون الثاني اخبارا وهو عند بعضهم والمتبحرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون
يتوقف زوال العقد عليها علي انقضاء العدة ولذا قالوا لو قال لامراته وهي مدخول
بها انت طالق ثم قال كل امراة له طالق يقع عليها طلاق اخر وهذا شاهد لهم
لقيام النكاح بعد الطلاق قبل انقضاء العدة واذا كان كذلك تعذر اعتبار الثاني
اخبارا وهذا الخلاف ما استشهد به لان القيد هناك يزول عن مسمي احديهما
قضية للاخبار بل لا عود لامتناع وجوب العدة عليها لا وجوبها من وقت
البيان وان تزوجها اول من امس يقع الطلاق عليها لانه تعذر اعتباره
اخبارا ولو قال لها انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع عليها والمعني فيها

ما اشرنا اليه آنفا ولو قال لها انت طالق اليوم وغدا او غدا اليوم يوخذ باول الوقتين
الذي تفوه به لانه اذا لم يتوسط بينهما عاطف كان الثاني نعتا للاول والثاني لا
يصلح نعتا للاول فلغا ذكره ولو قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك او متى لم
اطلقك وسكت ههنا ثلاث مسايل احدها هذه ولو طلقت لان كلمة متى للوقت
فكان الشرط انقضا زمان خال عن التعليق وقد وجد والثانية اذا قال لها انت
طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان كلمة ان عرف للشرطية ولذا لا يجوز قرانها
بما يتيقن وجوده اذا كان يعرف ميقات وجوده فكان شرط وقوع الطلاق عليها
عدم التطليق وما دام في الاحيا يتوقع منه التطليق وانما ينقطع هذا التوقع
بالموت ولا فرق بين موتها وموته اذ التوقع ينقطع بكل واحد من الموتين والثالثة
اذا قال لها انت طالق اذا لم اطلقك ان نوى به الوقت او الشرط كان كما نوى وانما
كان كذلك لانه يوجد في هذه الكلمة ما هو من خصايص الشرط الخالص وما هو
من خصايص الوقت اما الاول فلان الشرط يصحب الافعال وهي تصحبها ومتى
صحب الماضي يصير المضارع وتجزم الفعل المضارع بها ايضا قال الشاعر
واترك مصاحبة اللئام وقربهم ان شيت كنت عن اللئام بمعزل واذا اكفيت
فكن لوصلك صاينا واذا رجعت لبذلة فتبذل استغن ما اغناك ربك بالغنى
واذا تصبك خصاصة فتجمل والتجمل الصبر وقيل هو امر بالاكتفا بالجميل وهو
الشحم المذاب تصبك مجزوم باذا ومن خصايص الشرط ان لا يجوز الاستفهام به ويجوز
بالحروف الموضوعة للمواقيت فانه يقال متى تقدم ومن قدم ولا يستفهم بان واذا
واما الثاني فان كلمة اذا تحسن فيما لا تحسن فيه الشرط الا ترى انه يحسن ان يقال
اذا جا غد ولا يحسن ان يقال ان جا غد ولهذا قال شمس الايمة السرخسي والشيخ
القاضي الامام علي البزدوي ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق اذا جا غد يقع للحال
بلا توقف وانتظار ولهذا يقبح ان يقال آتيك ان احمر البسر ويحسن ان يقال
آتيك اذا احمر البسر وقد لا يجزم الفعل به قال الشاعر واذا تكون كريهة
ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعا جندب يا ضرخبري ولست بفاعل واخوك
ناصرك الذي لا يكذب هل في القضية هل اذا استغنيتم وامنتم فانا البعيد

الاجنب

الاجنب واذا الشدايد بالسرا يومرة استجنكم فانا المحب الاقرب هذا العمري
الصغار بعينه لا ام لي ان كان ذاك ولا اب ولما كان كذلك اذا نوى هذا او ذاك
صحت نيته فاما اذا لم يكن له نية قال ابو يوسف ومحمد كان حكمها حكم متى لانها في
الاصل اسم من اسما الزمان في معنى الشرط فيه مجاز بدليل انه اذا قال لها انت
طالق اذا شيت لا يقتصر علي المجلس ولو لم يكن للوقت لا اقتصر اعتبارا بكلمة
ان وابو حنيفة يقول لما وجد في هذه الكلمة ما هو من خصايص الشرط وما هو
من خصايص الوقت يتمكن فيه جواز واحتمال ولما كان كذلك قلنا فيما نحن فيه ان
اعتبرنا معنى الوقت يقع وان اعتبرنا معنى الشرط لا يقع بالشك بخلاف ما اذا قال
انت طالق ان شيت لان الزوج جعل مشيتها بيدها فلا يبطل بالقيام عن المجلس
بالشك ولو قال لامراته انت طالق غدا او في غد يقع الطلاق عليها في الفصلين
حين ينفجر الفجر ولو نوى اخر الغد لا يصدق في الفصل الاول اجماعا وفي الفصل
الثاني اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله يصدق وقالا لا يصدق وجه قولهما
انه لما اضاف الطلاق الي الغد صار الغد ظرفا فاذا نوى اخره فقد نوى تخصيص
بعضه واخراجه من ان يكون ظرفا فلا يصدق ولهذا لو لم يكن له نية يقع
في اوله وبذكر حرف الظرف لا يتغير حكمه فانه يقر في قوله غدا وانتصابه
للظرفية ولكونه مفعولا فيه او نقول انه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق
في نيته وابو حنيفة رضي الله يقول ان الفعل اذا اضيف الي زمان معري
عن هذا الحرف يراد به الاستغراق والاستيعاب بدليل انه لو قال لله علي
صوم عمري لزمه صوم العمر ولو قال لله علي الصوم في عمري لم يلزمه الا صوم يوم
قال النبي عليه السلام من صام رمضان وقامه ايمانا واحتسابا غفر له ما
تقدم من ذنبه اريد به صيامه كله وقيامه كله وقال عليه السلام من افطر في رمضان
متعمدا فعليه ما على المظاهر فقد فرق بينهما اذا كان الفعل مقرونا بحرف
الظرف وبينهما اذا تعرى عنه وهذا الفقه وهو ان قوله غدا يصير ظرفا بطريق
الضرورة لان الظرفية تثبت لا بلفظ يدل عليها وفي قوله في غد يثبت بلفظ
يدل عليها والثابت باللفظ يحتمل النية وما يثبت بدونه لا يحتملها ومن تامل

في الظرف بين قول القايل انت طالق كل يوم وبين قوله في كل يوم انفع له ما قلنا قوله
انه نوي خلاف الظاهر فلا يصدق قلنا نعم ولكن انما لا يصدق اذا لم يكن المنوي حقيقة
ما تفوه به واما اذا كان فلا بيانه فيما ذكر محمد في الجامع ان الرجل اذا حلف
ان لا يتزوج ونوي جميع النسا يصدق • رجل قال لامراته انت طالق وانت مريضة
يقع للحال فان الثاني جملة تامة وهي معطوفة علي الاول والعطف للتقرير لا للتغيير
فلا يتغير الاول بانعطاف الثاني عليه لكن يجوز ان يكون حالا للاول كما في
قوله عز وجل فجاها باسنا بياتا او هم قايلون • رجل قال لامراته انت طالق
باين او البتة فهي واحدة باينة وان لم يكن له نية سوا دخل بها او لم يدخل
وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان كان دخل بها وجه قوله ان الطلاق
في الشرع عرف مستعقبا للرجعة فاذا وصفه بالبينونة فقد وصفه بخلاف
المشروع فيلغو اعتبارا بما لو قال لغيره اعرتك اياه اجارة لازمة ولنا ان
وصف الطلاق بوصف يحتمله وهو البينونة وبهذا تثبت البينونة بانقضا
العدة وثبوتها حكما للطلاق السابق والاصل ان السبب اذا انعقد يتعجل
حكمه ولا يتاجل الا ان النص جا بالتاجيل والتاخير في صريح الطلاق اذا لم يكن
موصوفا بالبينونة فبقي ما عداه علي ما يقتضيه القياس ولو قال لها
انت طالق اشد الطلاق او كالف او كملء البيت فهي واحدة باينة الا ان
ينوي الثلاث فان قيل اشد علي وزن افعل فيقتضي ان يكون هناك
شديدان احدهما اشد من الاخر والثلاث تشتمل علي ضرب من الشدة
وكذلك الباين اذا كان الثلاث اشد فينبغي ان يقع الثلاث من غير نية
قيل له هذا الوزن مشترك بين التفضيل وبين سجود الاثبات كما قال
شاعرهم اني لامنحك الصدود وانني قسما اليك مع الصدود لاميل اي
لمايل قال الفرزدق • ان الذي سمك السما بنا لنا • بيتا دعايمه اعز واطول •
اي عزيزة وطويلة كذا ذكره الامام الزاهد الصفار وقال الله تعالي وبعولتهن
احق بردهن وقال عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها وان كان كذلك
لم يجب حمل مطلق اللفظ علي الثلاث علي انا نقول قد يراد به درجة المفعول علي

افعل التفضيل فيكون افعل التفضيل دون الفعيل قال كثير لين كان يهدي برد
انيابها العلي لافقر مني انني لفقير واما قوله كالف فاللام فيه علي نحو ما ذكر في
الكتاب واما ملء البيت فلان الملء يعبر به عن العظم والكبر كما جا في الحديث انه
عليه السلام يقول عند رفع الراس من الركوع ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الارض
وقد يعبر به عن الكثير قال الله تعالي ملء الارض ذهبا ولو افتدي به والمراد به
الكثرة وقال عمر رضي الله عنه لو كان لي ملء الدنيا ذهبا لافتديت به من هول المطلع
فايها نوي صحت نيته قال الامام الزاهد الصفار واعلم ان الطحاوي رحمه الله ذكر
في هذه المسلة اختلاف في المختصر فقال يقع باينا في قول ابي حنيفة رجعيا في
قولهما الا ان ينوي ثلاثا وجه قولهما ان الملء يصلح صفة للمراة كانه يصفها
بالسمن والفخامة ويصلح صفة للطلاق وابو حنيفة يقول جعله صفة
للطلاق اولي لذكره عقيب ذكر الطلاق ومسايل التشبيه علي نحو ما ذكره في
الكتاب لكن ذكر ههنا قول محمد مع ابي حنيفة وذكر في المبسوط قول محمد
مع ابي يوسف وذكر الامام الزاهد الصفار قول ابي يوسف مع ابي حنيفة
ولو قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف لان التراب لا يمكن
تعداده فيلغو ذكره وعند محمد هي ثلث لان التراب ذو اعداد لكن يعسر تعداده
والدليل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال انسي الناس ام طال
العهد بهم ان يقولوا لبيك بعدد التراب لبيك واذا كان كذلك يقع الثلاث ولو
قال انت طالق اقبح الطلاق ان نوي ثلاثا فثلاث وان نوي واحدة فهي رجعية
عند ابي يوسف باينة عند محمد وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الطلاق
معقب الرجعة الا اذا وصفه بصفة منافية للرجعة وصفة القبح غير منافية
اياها لا محالة لان القبح حتي يكون بالبينونة فكذلك يكون الواقع بدعيا وجه
قول محمد رحمه الله ما ذكر في الكتاب والمسلة التي تليه ظاهر ولو قال لها انت
طالق من ههنا الي الشام فهي واحدة يملك الرجعة وعند زفر لا يملكها لانه
وصفها بالطول فصار كما لو قال انت طالق طويلة ولنا انه وصفها بالقصر لانها
اذا طلقت في مكان طلقت في الاماكن كلها او نقول ان اتصافها بالطالقية لا يختص

بمكان دون مكان ولهذا لو قال لها انت طالق في الدار طلقت وان كان خارج الدار فيلغو ذكر
المكان واذا لغا كان الواقع رجعيا ولو قال لها انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع لان الموت
ينافي النكاح فينافي الطلاق المستفاد به فان قيل ما الفرق بين هذه وبين ما
اذا تزوج الرجل بامة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولي
وهو وارثه طلقت ثنتين عند ابي يوسف وقال محمد لا تطلق وان اضاف الطلاق الي حال
زوال الملك لان الموت سبب لثبوت الملك وملك اليمين سبب لزوال ملك النكاح قيل
له في الفرق بينهما علي قوله ان زمان الموت زوال ملك المولي ليس زمان فساد النكاح
فصحت اضافة الطلاق اليه بخلاف ما نحن بصدده لان زمان الموت ههنا زمان
زوال ملك النكاح فافترقا من هذا الوجه فان قيل ما الفرق بينها وبينما
اذا قال لها انت طالق قبل موتي او موتك بكذا من الزمان ثم مات او ماتت بعد
انقضايه يقع الطلاق عند ابي حنيفة خلافا لهما والواقع بصفة الاستناد
واقع بصفة الاقتصار لان ما لم يقع بصفة الاقتصار لا يستند ولهذا لو
قال لها انت طالق قبل موت فلان بشهر ففارقها في خلال الشهر ثم انقضت عدتها
بوضع ما في بطنها ثم مات فلان لتمام الشهر لا يقع بالاجماع قيل له في الفرق
علي اصل ابي حنيفة ان الطلاق يقع عند ظهور اثار الموت وعند ظهور اثارة النكاح
قايم لم يوخذ في الزوال بعد ولو قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها المولي يملك الرجعة عليها ولو قال لها اذا جا غد فانت طالق ثنتين
وقال للولي اذا جا غد فانت حرة فجا غد لم تحل للزوج حتي تنكح زوجا غيره وعدتها
ثلاث حيض وقال محمد زوجها يملك الرجعة عليها اعلم ان هذه المسلة مذكورة في رواية
ابي سليمان علي هذا الوجه من غير ذكر اختلاف وذكر في رواية ابي حفص الاختلاف
علي نحو ما قلنا قال الامام الزاهد الصفار واعلم بان محمدا رحمه الله قال في نوادر ابن
سماعة مثل قول ابي حنيفة وهو الصحيح من الجواب لانه لا وجه الي التسوية بين
هذه المسلة وبين المسلة الاولي وجه قول محمد رحمه الله من وجهين احدهما ان
قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين وهما يوجدان في زمان واحد فيتقدم
اوجزهما في الوجود فيصادفها التطليقات وهي حرة فيملك الرجعة عليها والوجه الثاني

ان التعليق

ان التطليق مع الاعتاق وان تقارنا في الوجود لكن يتاخر حكم التطليق عن حكم الاعتاق
في الوجود لكون الطلاق مختصا ببطو الثبوت لان ثبوته مع المنافي والعتاق مختص بسرعة
الثبوت لان ثبوته علي وفاق الدليل فيلزم تقدمه علي الطلاق فحينيذ يصادفها الطلاق
وهي حرة ولهذا املك الرجعة عليها في انت انت طالق مع عتق مولاك اياك ولهذا المعني
تاخر الملك في البيع الفاسد عن البيع الفاسد الي زمان القبض بخلاف البيع الجايز
لان ثبوت احدهما علي وفاق الدليل وثبوت الاخر علي خلافه وجه قولهما ان التطليق
وان كان يقارن الاعتاق والعتق علي ما ذكرنا ولكن زمان التطليق زمان ثبوت
العتق والشي في زمان الثبوت ليس بثابت بلا خلاف بين العقلا فلا يصادفها التطليقتا[ن]
وهي حرة بل يصادفها وهي امة بخلاف قوله انت طالق مع عتق مولاك اياك لان عتق
المولي ههنا جار مجري الشرط لانه رتب الطلاق علي العتق وهذا الترتيب ليس لغلبة
العتاق فيلزم ان يكون لشرطيته فيكون العتق شرطا للطلاق والمشروط يتراخي
عن الشرط في الوجود وكلمة مع وان كانت للقران في اصطلاح ارباب اللسان الا انه
شاع استعمالها للتعريف بمعني التراخي والتاخر الا تري الي قوله تعالي فان مع العسر يسرا
واذا كان كذلك جاز استعارتها للتعريف معني الشرط وما ذكر في الكتاب متناقض
متعارض لانه جعل المشروط مقارنا للشرط في الوجود ثم جعله متراخيا عنه في
الوجود قال رضي الله عنه وقد راجعت الفحول في استكشافه فلم يلفظوا بما يحري
ولا فاهوا بما يغني ولو قال لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطي
فهي ثلث اعلم ان الها في قولهم هكذا للتنبيه وكذا كناية عن العدد المبهم كذا حكي
سيبويه عن الخليل بن احمد ثم ان من فاه بذي عدد واشار بيده وقال هكذا
صارت الاشارة مبنية للعدد ثم ان اشار باصبع واحدة فهي واحدة وان اشار
باصابع فهو علي عدد الاصابع يدل عليه ما روي عن رسول الله عليه السلام انه عد
الشهر وقال الشهر هكذا او هكذا او هكذا ونشر الاصابع كلها في كل مرة ثم قال المرة الثانية الشهر
هكذا او هكذا او هكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة وكان مراده عليه السلام
من ذلك بيان ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين واعلم
ان بعض الرواة رووا وقوم ابهامه في المرة الثالثة ذكروا التقويم وارادوا به

ويقال الدليل عليه ان ذلك الشي في ذلك الزمان
لا يخلو اما ان يكون موجودا او معدوما لا[ن]ه
لو اسط[ة] بانه كان معدوما فليس بثابت
وان كان موجودا فهو ثابت ت م

التعويج لكن كرهوا اضافة التعويج الى ابهام رسول الله عليه السلام وفي الروايات
الظاهرة خنس ابهامه والقول كما يكون باللسان فذلك يكون بالجوارح قال
الشاعر فقالت بطرف العين خيفة اهلها اشارة مذعور ولم تتكلم واعلم
بانه لا فرق بين الاشارة بالاصابع التي اعتاد الناس الاشارة بها وقال انت
طالق ولم يقل هكذا فهذه واحدة فقد نفي وقوع الزيادة علي الواحدة في الاشارة
من كل من الاصابع لعدم قوله هكذا فهذا دليل علي انه اذا قال هكذا واشار
باصابعه كلها او بعضها كان الجواب علي ضده وان قال عنيت بالاشارة المضمومة
دون المنشورة لم يصدق في القضا فانه خلاف المعتاد وقال بعض اصحابنا من
مشايخ بلخ اذا جعل المنشورة اليها كانت ثلاثا واذا جعل المضمومتين اليها
كانت ثنتين وهذا خلاف ما ذكر محمد رحمه الله ومنهم من قال اذا جعل باطن
الكف الي المخاطب كان المراد من ذلك المضمومة وان جعل اليه ظاهر الكف
كان المراد المنشورة ومنهم من قال اذا كان الكف مما يلي السما كانت العبرة
للمضمومة وان كانت مما يلي الارض كانت للمنشورة وهذه اقوال ذكرها الامام
الزاهد الصفار وحكي عن ابي حنيفة ان مقاتل ابن سليمان صاحب
التفسير جلس للعامة في الكوفة فقال ايها الناس سلوني ما شيتم من فوق
الثري ومن تحت العرش فاخبر ابا حنيفة رحمه الله رجل فقال لذلك
الرجل اذهب وسله عن هذه المسلة انت طالق هكذا واشار باصابعه
الثلاث فسالوه فقال تقع الثلاث فقال ولم فلم يمكنه ان يخرجه من
القران ولا من الخبر فقال تقع واحدة فقال ولم فتحير ونزل وقال لا
اتكلم بعد هذا ما دام ابو حنيفة رحمه الله في هذا البلد رجل قال لامراته
ولم يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله
واحدة لم يقع شي لان العدد اذا قرن بالايجاب كان للواقع بالعدد وان قيل
لماذا وضع المسلة في غير المدخول بها والحكم في المدخول بها كذلك قيل له
انما فعل ذلك لان النكاح قبل الدخول واهي لانه اوجب الملك في البضع
وفي المهر والملك في المهر لا يتاكد قبل الدخول مسئلة رجوع الشهود

عن

عن الشهادة قبل الدخول واذا كان الملك واهيا قبل الدخول فهذا الايجاب اذا لم
يكن له تاثير في ابطال ملك واهي فلان لا يكون له تاثير في ابطال الملك اكيد وثيق
اولي فهذا الوضع في غير المدخول بها وضعا في المدخول بها بالطريق الاولي وكذلك
اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شا الله فماتت بعد الايجاب قبل الاستثنا لان
الموت ينافي الايجاب اما لا ينافي ما يبطل به الايجاب لان كل واحد منهما
جهة في النفي والاعدام فيتعاونان علي النفي والاعدام رجل اشتري امراته
ثم طلقها لم يقع لان الطلاق انما يقع لابطال الحل المستفاد بالنكاح ولم يبق
لانه صار فرعا لملك الرقبة اي الحل المستفاد لملك الرقبة بعد الشرا وهذا
لان الطلاق لا يقع علي المراة الا في حال قيام النكاح او العدة وبعد شرا
اشتراها لا نكاح ولا عدة اما لا نكاح فلانه روي عن علي وزيد بن ثابت رضي
الله عنهما انهما قالا من اشتري منكوحته بطل النكاح ولم ينقل عن اضرابهما
خلافه فكان اجماعا واما لا عدة فان العدة تجب لاستبرا الرحم عن الماء
ويستحيل استبرا رحمها من ما نفسه مع قيام السبب الموجب لاباحة
الوطي وقد ذكر القاضي الامام ابو بكر الزرنكري رحمه الله انه لا عدة عليها
بدليل انه لو زوجها من انسان اخر جاز وذكر الشيخ الامام شمس الايمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في اخر كتاب الدعوي ان التزوج
لا يجوز في ظاهر الرواية وفي رواية يجوز والحاصل ان العدة لا تجب عليها
في حق من استبراها وهل تجب في حق غيره فهو علي الروايتين فان اعتقها
الان ظهرت العدة حتي لا يجوز له ان يتزوج باختها حتي تنقضي عدتها فان
طلقها في هذه العدة يقع علي قول ابي يوسف • رجل قال لامراته انا منك طالق
لا يقع عندنا خلاف الشافعي ووجه قوله انه اضاف الطلاق الي محله فيصح كما
لو قال لها انت طالق او انا منك باين او عليك حرام لان محل الطلاق محل يثبت
فيه حكم النكاح لان الطلاق شرع لرفع ما يثبت بالنكاح وحكم النكاح يثبت
فيه كما يثبت فيها حتي يحل لكل واحد منهما الاستمتاع بصاحبه وهو معني
قولنا اضاف الطلاق الي محله ولنا ما روي عن ابن عباس انه سئل عمن قال

الحِزب بالكسر جماعة
وطايفة واصحاب كما يقال
حِزب الرجل اصحابه والجمع احزاب
م الاختري

لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت زوجي فقال خطا الله نواها والخلاف في الفصلين
واحد وخطا من التخطيط وهي ارض لم تمطر بين ارضين ممطورتين فعيلة بمعنى
مفعوله اي جعلت كالمخطوطة بخط ظاهر بينهما والنوء جمع انواء وهي كواكب
تستمطر بها العرب فقول ابن عباس خطا الله نواها اي جعل هذا النوء لا يصيب
ارضها شبه تفويض التطليق اليها بالنوء الذي يستمطر به وشبه بطلان
ذلك بتطليقها زوجها بالمطر الذي ينزل ولا يصيب ارضها بل يتعداها وخط
الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله خطا وكان يقول هذا على السن
الفقها وصوبه صاحب الفايق والمعزول انه اضاف الطلاق الى غير محله فلا يقع
وانما قلنا ذلك لان محل الطلاق من ثبت فيه قيد النكاح لان الطلاق شرع
لازالة قيد النكاح وقيد النكاح ثبت فيها لا فيه بدليل ان الرجل بعد النكاح
ينطلق حيث شا ويستمتع بالاما اشا بخلاف قوله انا عليك حرام انا منك باين
لان التحريم اضيف الى محله وكذلك الابانة لان التحريم لاثبات الحرمة والابانة
لقطع الوصلة فيكون محل من ثبت فيه الوصلة والحل ثابت في الجانبين والوصلة
كذلك فصادفت الاضافة محلها فافترقا والله اعلم

باب الايمان في الطلاق

رجل قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة المسئلة الى اخرها والمعنى في
المسئلة ظاهر فماض بناء صفى والمراد بالتنزه المذكور التباعد عن السوية
وعما هو في مظان الحرمة • رجل قال لامرأته ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت
طالق ثلثا الى اخرها وجه قول زفر رحمه الله ان حال وجود الشرط الاول حال
انعقاد اليمين الاخرى لانه حال تعلق الجزا بالشرط الاخير لا غير والملك حال
انعقاد اليمين شرط لانعقادها بدليل ان لو قال لامرأته ان قربتك فانت طالق
ان دخلت الدار فقربها بعد ما ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار
فانه لا يقع الطلاق لفقد الملك عند القربان الذي هو شرط الانعقاد وما قاله
رحمه الله في الكتاب من ان الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فيكون شرطا عند
وجود الشرط الاول ووجهه ان يقال الزوج انما علق الطلاق بالكلام لان
الكلام يغيظه ويغيره وذلك انما يكون بتقدم قيام الملك وجه قول علمائنا رحمهم الله

ان

ان اليمين بغير الله تعالى صيغة شرط وجزا والجزا ينبغي ان يكون غالب الوجود
عند وجود الشرط لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون اذا كان غالب
الوجود عند وجود الشرط وذلك انما يكون انعقادها بالملك او بالاضافة الى سبب
الملك قوله ان حال وجود الشرط الاول حال انعقاد اليمين من حيث ان الجزا يتعلق
بالشرط الثاني وحده قلنا الطلاق معلق بالشرطين فاذا وجد احدهما زال التعلق
بالموجود ودام التعلق بالمعدوم فاما ان يحدث التعلق عند وجود الثاني فلا
فان قيل كون الجزا غالب الوجود عند وجود الشرط ليس يكفي للانعقاد بدليل
ان الرجل اذا قال لامرأته ان قربتك فانت طالق ان دخلت الدار فقربها بعد ما
ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم دخلت الدار لم يقع الطلاق ولو كان كون
الجزا غالب الوجود عند وجود الشرط يكفي لانعقاد اليمين لوقوع الطلاق قيل
له من وجهين احدهما من حيث المجادلة والاخر من حيث المفاقهة اما الاول فالجزا
في صورة النزاع اغلب وجودا بالنسبة الى الجزا فيما ذكر لان الشرطين في صورة
النزاع اذا وجدا على اي وصف وجدا والملك قايم يقع وفيما ذكر لوجود الشرط
بصفة الترتيب وذلك بان يوجد الاول اولا والاخر اخرا واما الثاني فلان قوله
فانت طالق ان دخلت الدار يمتنع الانعقاد قبل القربان بدليل انه اذا الدخول
ثم القربان والملك قايم في حال الدار والقربان لا يقع على ما ذكرناه في الوجه
الاول ولولا امتناع الانعقاد لوقع بالقياس على صورة النزاع فعلم انه
موقوف الانعقاد على القربان وحينئذ ثبت الانعقاد عنده فاذا وجد القربان
والملك منتف لا يكون الجزا غالب الوجود عند وجود ما هو شرط لانحلال هذا
الانعقاد وهو الدخول ثم ذكر بعد هذا مسئلة الهدم والتنجيز وصورة مسئلة

مسئلة الهدم

الهدم رجل طلق امرأته واحدة او ثنتين وتزوجت بزوج اخر وعادت الى
الزوج الاول تعود بثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى يملك
ان شا الثلث عليها وهو قول عبد الله بن عباس وابن عمر واصحاب عبد الله بن
مسعود وابراهيم النخعي رضي الله عنهم وعن محمد وزفر رحمهما الله يملك عليها ما
كان يملك عليها قبل اصابة الزوج الثاني وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب

وعمران بن حصين والحسن وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وجه قول محمد وزفر
ان الشرع جعل اصابة الزوج الثاني غاية لارتفاع الحرمة الثانية بالثلاث
لقوله عز وعلا فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم يوجد
المغيا وهو الثلاث فلا توجد الغاية فيمتنع الارتفاع وجه قول ابي حنيفة وابي
يوسف ان اصابة الزوج الثاني جهة في انتساب الحرمة الغليظة فيكون جهة
في انتساب الحرمة الخفيفة بالطريق الاولى والاحرى وصورة مسئلة التنجيز

مسئلة التنجيز

رجل قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت
الى الزوج الاول بعد اصابة الزوج الثاني ثم دخلت الدار لا يقع الثلاث عندنا
وعند زفر يقع وجه قوله ان الزوج وصفها بالثلاث عند وجود الشرط والمحل
قابل لذلك اذ ذاك فوجب ان يقع تصونا عن تطرق الخلف الى كلامه ولا معنى
لبطلان اليمين بتنجيز الثلاث لان ما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق
لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ليس بطلاق لان ما
صادف التعليق كلام له عرضية ان يصير طلاقا قال الشيخ القاضي الامام
صدر الاسلام ابو اليسر في اصوله وقول الفقهاء ان من قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق فقد علق الطلاق بدخول الدار مجاز لان دخول الدار معدوم
والطلاق كذلك فلا يتصور التعليق لكنه سمي تعليقا لوجوده عنده وبهذا
تبين ان المعلق ليس بطلاق وجه قول علمائنا رحمهم الله انه يلتزم بطلان
حل سيوجد بباله وذلك في غاية الندرة ونهاية الشذوذ واذا امتنع
الخطر ان امتنع الالتزام فيمتنع اللزوم ٭ رجل قال لامراته اذا جامعتك فانت
طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان ان مكث ساعة لم يجب المهر وان اخرج ثم
اولج وجب المهر وكذلك اذا قال لامته ان جامعتك فانت حرة فهو على هذا وعن ابي
يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول لوجود الجماع بعد الايقاع وبيان ذلك وذلك
ان الجماع عبارة عن الموافقة والمباعرة في اي شيء كان فان محمد بن الحسن رحمه
الله كثيرا ما يقول في كتاب الحج على اهل المدينة السنة قد جامعتمونا اي وافقتمونا
وحكي عن الطحاوي انه كان يملي على ابنته مسايل ويقول في املايه المسايل قد

جامعناكم

جامعناكم على كذا يريد بذلك وافقناكم ووافقتمونا فتبسمت ابنته من ذلك يوما فوقع
بصره عليها فقال لها ما شانك تبسمت فتبسمت مرة اخرى فاحس الطحاوي منها انها ذهبت
بهذه اللفظة الى الجماع المعروف فقال ان يفهم من هذا هذا فاستشاط غضبا وقطع
الاملا ورفع يديه الى السما وقال اللهم لا اريد حياة بعد هذا فتمنى الموت فاعطي ما تمنى
فمات رحمه الله بعد ذلك بنحو من خمسة ايام الا انه زيد في عرف الاستعمال المساعدة
في امر خاص وقد وجدت في صورة النزاع فيجب العقر وقضية هذا ايجاب الحد
الا انه لا سبيل الى ذلك نظرا الى اتحاد المقصود الا ترى انه لو اخرجه ثم اولجه لا يجب
الحد وان وجد الجماع حقيقة حتى وجب العقر بالاجماع ولا يجب الحد نظرا الى اتحاد
المقصود وجه قولها ان الجماع عبارة عن ايلاج الفرج في الفرج بدليل ان هذا
الفعل يسمى جماعا والانسان اذا تماسك عن الايلاج والاخراج يصح ان يقال انه
امسك عن الجماع وعلى هذا اذا كان المعلق بالشرط طلاقا رجعيا عند ابي يوسف
يصير مراجعا وعند محمد لا يصير مراجعا رجل قال لامراته اذا حضت فانت
طالق حين ترى الدم يعني دم الحيض والحيض في اللغة عبارة عن درور الدم
الا انه يعبر في الشرع الى الدم الخارج من الرحم بصفة التمادي ثلاثة ايام
فاذا تمادى بها الدم ثلاثة ايام ولياليها تبين ان ما راته من الابتدا كان دم الحيض
فيقع الطلاق من زمان الروية حتى لو لم تكن مدخولا بها فزوجت بزوج اخر بعد
الروية قبل التمادي ثم تمادى بها الدم كان النكاح صحيحا ولو قال ان حضت حيضة
فانت طالق لم يقع حتى تطهر من الحيض لان الحيض متى قرن بالها يراد بها الحيض
بصفة الكمال وكمالها بانقطاعها بدليل قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا
لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والمسئلة التي
تليه تاتي في باب الكنايات على الاستقصا ان شا الله تعالى رجل قال لامراته
ان كنت تحبيني ان يعذبك الله بنار جهنم اعلم ان الزوج اذا خاطب المراة
بالاحباب يجب ان يكون الخطاب بيا بين النون المفتوحة واليا المكسورة
على مثال قوله تعالى انتحبين من امر الله وان خاطبها باحبابها اياه يجب ان
يكون الخطاب بنونين مشددة على مثال قوله تعالى اتحاجوني في الله واذا

قالت احب يقع الطلاق عليها واعلم ان احكام الشرع لا تناط بمعان خفية وانما تناط
بمعان جلية دالة على معاني خفية اعتبارا برخص المسافرين وذلك لان الانساب
تعلق بالفراش عند التمكن من الاحبال لخفا العلوق وكذلك توجه الخطابات باقامة
العبادات تعلق بالبلوغ عن اعتدال لكونه مظنة لكمال العقل لان كمال العقل باطن
خفي لا يمكن الوقوف عليه ونظايرها يطول تعدادها فيما نحن فيه كذلك لان
الاحباب امر خفي والطلاق لا يتعلق بوقوعه به لكن يتعلق بالاخبار عنه فان قيل
احباب العذاب امر يابا العقول والالباب قيل له في اخبارها احتمال الصدق
ثابت فقد يبلغ ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يجب فيها الموت وقد
يحملها شدة بغضها اياه على ايثار الموت والعذاب على صحبته يوضحه ما روي ان امراة
ناشزة اتي بها عمر رضي الله عنه فحبسها في مزبلة ثلاثة ايام ثم دعاها فقال كيف وجدت
مبيتك قالت ما مضت علي ليال هي اقر لعيني من هذه الليالي لا يخلع اره فقال عمر وهل
يكون النشوز الا هكذا اخلعها ولو بقرطها وروي ان عايشة رضي الله عنها لما
اعتقت بريرة فقال لها رسول الله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري وكان
زوجها مغيث يمشي خلفها ويبكي وهي تاباه فقال رسول الله عليه السلام الا
تعجبون من شدة حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتق الله تعالى فانه زوجك
وابو ولدك فقالت اتامرني يا رسول الله فقال لا انما انا شافع فقالت
اذا لا حاجة لي اليه فاختارت نفسها وهكذا قالا فيما اذا كان الاحباب
مقيدا بالقلب لان ما اشرنا اليه لا يفصل بين الفصلين وقال محمد لا يقع
الطلاق ههنا اذا كانت كاذبة وجه قول محمد ان التقييد بالقلب يجب ان
يكون على وصف الاعتبار ولو تعلق الحكم بالاخبار لا تقييد عن وصف الاعتبار
لانه حينيذ يكون الفصلان على السوا ومما يحفظ ههنا مسلة ذكر شمس الايمة السرخسي
قبيل باب الخيار بورقة واحدة ولو قال انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال
لست احبه وهو كاذب فهي امراته ويسعه ان يطاها فيما بينه وبين الله تعالى
ويبعها المقام معه قال شمس الايمة هذا رحمه الله وهذا مشكل لانه ان كان لا يعرف
ما في قلبها لا يمكن الوقوف على حقيقته فانما يتعلق الحكم بالسبب الظاهر

وهو

وهو الاخبار فيدور الحكم مع السبب الظاهر وجودا وعدما ويسقط اعتبار المعنى
الخفي والله اعلم

باب الكنايات

رجل قال لامراته اختاري فقالت انا اختار
نفسي فهي طالق وهذا اذا نوى الزوج بقوله اختاري ان تختار نفسها او اباه والقياس
ان لا تطلق لانه يحتمل العدة لان قوله افعل يصلح للحال والاستقبال فاذا خصصته
بالسين او بسوف يتعين للاستقبال فاذا خصصته باللام نحو ان يقول لا افعل
تعين للحال واذا احتمل الحال والاستقبال لا يتعين احدهما مرادا الا بدليل خارج
يدل عليه ما قالوا فيمن قال لامراته طلقي نفسك فقالت اطلق او قال لعبده اعتق
نفسك فقال اعتق لا يعتق لما قلنا انه يحتمل العدة وجه الاستحسان ان هذا
جعل جوابا وايجابا او ايجابا وذلك بالنص واجماع الصحابة وضرب من المعقول
اما النص فانه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الاية نادى رسول الله
عليه السلام عايشة رضي الله عنها فقال اني اخبرك في شي فلا تجيبيني حتى تستامري
ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله
واردت بهذا الاختيار للحال وجعل رسول الله عليه السلام ذلك منها ايجابا
وضرب من المعقول يدل على هذا فان اللفظ وان كان مشتركا بين المعنيين الا ان احد
المعنيين يترجح مشتركات بدلالة تدل عليه وضميمة تنضم اليه وقد وجد ههنا
دلالة ارادته الحال به لان العادة جارية بارادة الحال به دون الاستقبال يقول
الرجل فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويراد به اعادة الحال دون الاستقبال
كما في قوله املك واشهد ومثل هذه العادة لم توجد في قولها وقوله اطلق واعتق
فالواو بنية التحقيق في ذلك ان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان
عبارة عن امر قايم لا محالة فكان ايجابا كقوله اشهد ان لا اله الا الله جعل ايجابا
لانه عبارة عن امر قايم وهو التصديق بخلاف قولها انا اطلق نفسها لان ذلك
ليس بحكاية عن امر قايم ونحن انما جعلنا حق لها انا اختار نفسي ايجابا
مع احتمال العدة لانه اخبار عن معنى قايم ولو قال لها اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة
رحمه الله وواحدة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لهما ان الاولى ثانيا الاولى

وهو اسم لفرد سابق والوسطي تانيث الاوسط وهو اسم لفرد نتقدم عليه مثلها تاخر
عنه والاخرة اسم لفرد لاحق اذا ثبت هذا فنقول قولها الاولي ينتظم معنيين
احدهما الفردية والاخر السبق والمعنيان بمجموعهما اما ان يمكن ارادتهما اولا
يمكن فان امكن يراد ان وحينيذ يقع واحدة وجه قول ابي حنيفة من وجهين
احدهما انه لا ترتيب فيما ملكته الي اخرما ذكر في الكتاب فيلغو ذكر الاولوية
والوساطة والتاخر فيبقي بمجرد قولها اخترت وذلك يكفي لايقاع الثلاث والوجه
الثاني ان الاولي والوسطي والاخرة لغو لان الاولي تانيث الاول والاختيار ليس
فيه تانيث صورة ولا معني وتانيث المذكر لغو فيلغو قولها الاولي وان قولها الاولي
منصرف الي ما ذكره الزوج والمذكور من الزوج قوله اختاري ثلاث مرات فصار كانها
قالت اخترت اختياري فيلغو قولها الاولي حينيذ ويبقي قولها اخترت وحينيذ
ويبقي قولها اخترت وحينيذ يقع الثلاث وذكر محمد رحمه الله في هذه المسلة
وهو ينوي الطلاق بذلك كله لبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا قوله وهو ينوي الطلاق
بذلك كله وقع اتفاقا فالا لا حاجة الي هذه النية في هذه الصورة لان الاختيار
علي سبيل التكرار لا يذكر الا في حق الطلاق الي اخر ما اشار اليه في الكتاب
ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا لان الاختيارة عبارة
عن المرة لان للمصدر اذا اصحبه حرف الها يراد به المرة كما يقال ضربت ضربة
فالمرة تنتظم الواحدة فصاعدا الا ترى ان الرجل اذا قال ضربت فلانا ضربة
ساغ تفسيرها بعدد من الضربات وان كان كذلك صلح قولها اختيارة جوابا للكل
فيجعل جوابا ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي فهي واحدة لا يملك الرجعة
وهذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب انه يقع واحدة يملك الرجعة
وهذا غلط وقع من الكاتب لان المرة انما تتطرق حكما للتفويض والتفويض بغير تطليق
بصفة الابانة لانه من الكنايات فيملك الابانة لا غير ولو قال امرك بيدك في
تطليقة او اختاري نفسك بتطليقة لان حرف في يستعار للسببية كما في قوله
عليه السلام في خمس من الابل السايمة شاة وقد امتنعت ارادة معني الظرفية
ههنا لان التطليقة لا تصلح ظرفا فاستعير لمعني السببية فصار كانه قال

امرك بيدك او اختاري لاني فوضت اليك تطليقة والتطليقة مستعقبة للرجعة فان قيل
ان قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة ولا يجوز صرفها عنها الي غيرها قيل له انه
فسر اللفظ بالصريح فصار كانه استثني صفة البينونة وقال لها امرك بيدك في الرجعي لا
في الباين ثم لا شك ان استثنا الاصل صحيح وكذلك استثنا الوصف بل بالطريق الاولي
لان الاصل ياتي علي الوصف والزيادة جميعا ولو قال اختاري فقالت قد اخترت فهو
باطل لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا وضعا ولا حكما ولهذا لو اراد الزوج ايقاع
الطلاق عليها بصيغة الاختيار لا يقدر عليه الا انه جعل جوابا باجماع الصحابة رضي
الله عنهم اذا كان مفسرا فاما اذا لم يكن مفسرا بقي علي ما كان عليه بصفة الابهام
ان المعدول به عن القياس لا يلتحق به الا ما هو في معناه من كل وجه علي ما عرف
فالحاصل ان التخيير اذا كان مفسرا او الاختيار وكان التخيير منويا به الطلاق
يقع والا فلا ولو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت صح لان الاختيارة عبارة
عن الايجاد وذكر رحمه الله الايجاد واراد به المرة علي ما ذكرنا ان المصدر اذا صحبه
حرف الها يصير عبارة عن المرة والمرة انما ينص عليها ويصرح بها فيما يحتمل التعدد
والطلاق فيما يحتمله وكذلك اختيارها زوجها قال الكنايات ثلاثة اقسام
في هذا الباب ما يصلح جوابا لا غير فثلاثة امرك بيدك اختاري اعتدي وما
يصلح جوابا وردا لا غير فسبعة اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري
تخمري وما يصلح جوابا وشتيمة خمسة خلية وبرية بتة باين حرام وروي
عن ابي يوسف انه الحق بالقسم الاول خمسة اخري خليت سبيلك سرحتك لا
ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك والاحوال ثلاثة حال مطلقة
وهو حالة الرضا وحالة المذاكرة الطلاق وهو ان يسال طلاقها او غيرها طلاقها
ثم لا بد من معرفة معاني هذه الالفاظ ليسهل الجواب عنها اعلم ان الكناية اسم
لما استتر المراد به ماخوذ من قولهم كنوت الشي وكنوته اذا استترته قال الشاعر
وايي لاكنو عن قذور بغيرها • واعرب احيانا بها ما اصارح • ومنه سميت
البيت كنا لانه يستتر به قال الله تعالي او اكننتم في انفسكم معناه سترتم
فان قيل كنوت من القسم الناقص واكن من القسم المضاعف فمن اين يكون

بينهما تلاقي قيل له هذا في باب التمطي والتظني والتقضي قلت احد طرفي التضعيف
يا والمراد به بالامر ههنا العمل اذ الامر يذكر ويراد به العمل قال الله تعالى وما امر
فرعون برشيد فيصير التقدير كانه قال لها عملك بيدك والاختيار واحد وهو
تطلب ما كان خيرا ومنه قوله عليه السلام في دعواته اللهم خر لي واختر لي
والاعتداد والعد واحد والاستبرا طلب البراة ولهذا يستعمل في الاستطابة
والاستنظاف والحرام الممنوع ومنه قوله تعالى وحرمنا عليه المراضع اي منعنا
والباين من البينونة وهي الانقطاع والمراد به ذات بينونة على مثال
لابن والتامر وبتة في معنى باين ماخوذ من البت وهو القطع ومن قوله
عليه السلام فيما يوثر عن ربه جل وعلا انا الرحمن وهي الرحم من وصلها
وصلته ومن بتها بتته وخلية من الخلو وبريه من البراة ولهذا وجب
همزها واعزبي من الغربة وقيل اعزبي مكان اعزبي وهو البعد ومنه
قوله تعالى وما يعزب عن ربك وتقنعي من القناعة وقيل من القناع
وهو الخمار وتخمري بمعناه اعتجزي ومنه يقال في المثل العوان لا تعلم الخمرة ومتى
ومتى عرفت معاني هذه الالفاظ فنقول هي محتملة في ذاتها متمثلة في نفسها
لان العمل انواع والاختيار كذلك قد يكون لاشيا والاعتداد كذلك وكذلك
الاستبرا قد يكون لاغراض ومقاصد وكذا الحرام لانها قد تكون ممنوعة
عن اشيا وكذلك البينونة والبتة والخلية لانها قد تكون خالية
من النكاح وقد تكون خالية عن المحاسن ومكارم الاخلاق وكذلك البرية
واذا كان كذلك لا يتعين الطلاق مرادا بها الا بالنية فلهذا قلنا انه لا
يقع الطلاق في حالة الرضا بدون النية وانما يقع الطلاق في حالة مذاكرة
الطلاق لان معاني هذه الالفاظ لما كانت محتملة من الوجه الذي قلنا
يتعين الطلاق مرادا بها بدلالة المقال كما يتعين بدلالة الحال اصله
يمين الفور وفي حالة الغضب اذا قال لم اردها الطلاق لم يصدق في
القسم الاول ثم قال في الكتاب وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في شي
من الاقسام الثلاثة قضاء الا فيما يصلح جوابا وردا لانه احتمل الاجابة

والرد

والرد فيثبت الادنى وهو الرد في حال الغضب يصدق في الاقسام الثلاثة الا
فيما يصلح جوابا لا غير وفي هذا نظر لان فيما يصلح جوابا وردا وفيما يصلح جوابا وشتيمة
هما قسم واحد فاذا صدق في احدى القسمين صدق في القسم الاخر فكان القسمان
قسما واحدا فلا معنى للاقسام الثلاثة اذن وان قال لامته انت طالق او
باين ينوي به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق وجه قوله ان التطليق شرع
لازالة ملك النكاح وملك النكاح رق قال عليه السلام فلينظر احدكم بم يرق كريمته
والاعتاق شرع لازالة الرق على ما يانيك بيانه على الاستقصا في كتاب العتاق
ان شا الله تعالى فكان بينهما مناسبة ومقاربة وذاك مصحح للمجاز او يقول اجمعنا
على ان الاعتاق مستعار للتطليق فكذا التطليق يستعار للاعتاق لان المشابهة
والمناسبة لا تقوم باحد الطرفين لكن بهما تقوم وجه قول علمائنا رحمهم الله
انه لو ثبت العتق انما يثبت بطريق المجاز ولا سبيل اليه لان شرط صحة المجاز
ان يكون المعنى المستعار منه ابلغ وابين هكذا قاله اهل اللغة منهم علي بن عيسى
البغدادي وكان من نحارير اهل اللغة منه يتلقى اللغة وان كان ينتحل الاعتزال
فان قيل لا كذلك فعلي رضي الله عنه يسمى حيدرة وهي الاسد وان كانت شجاعته
فوق شجاعة اسد بدرجات قيل له الحكم لا يناط بالافراد والاحاد
وانما تناط بالجمل اذ الشرع لا يرد بافراد الافراد وهذا لان الاعراض عن الحقيقة
مع القدرة على استعمالها والميل الى المجاز مع اشتماله على ضرب من الاشتباه
والالتباس لا يجوز الا لغرض ومقصود وذلك بزيادة بيان فان كل شراب مسكر
يسمى خمرا مجازا وان كان الخمر اسما للنيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
لمشاركة كل شراب للخمر في المعنى وهو مخامرة العقل وهو المعنى الذي الخمر ابلغ لان
النيء من ما العنب اشد اسكارا من غيره ولهذا قيل ان في الخمر معنى ليست في العنب
اذا ثبت هذا فنقول بالتطليق يزول ملك النكاح وبالاعتاق يزول ملك اليمين
وملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين يثبت على وجه يظهر في حق
جواز الاعتياض عنه على الاطلاق وملك النكاح لا يثبت على هذا الوجه وملك اليمين
اذا طرى على ملك النكاح ابطله ومتى قارنه منعه واذا كان كذلك لا يكون المستعار

ابلغ في المستعار عنه في المستعار له واذا كان كذلك لم يوجد ما شرط لصحة المجاز
ولو قال اعتدي ثلاث مرات وقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يصدق
ونية الطلاق بقوله اعتدي صحيحة لوجهين احدهما ان الامر بالاعتداد لا يقع
الا بعد الطلاق فيثبت الطلاق مقتضى صحة الامر فان قيل ما ذكرتم يشكل بما اذا
قال لعبده تزوج اربعا او كفر يمينك بالمال والعبد لا يتمكن من التزوج بالاربع
والتكفير بالمال الا بعد ثبوت العتق قيل له الامر بالاعتداد صحيح بعد وقوع
الطلاق والامر بالتزوج والتكفير بالمال غير صحيح بتقدير العتق لانقطاع ولاية
المولى عنه بالعتق فان قيل ما ذكرتم انما يستقيم اذا كانت مدخولا بها اما اذا
لم تكن فلا لامتناع صحة الامر بالاعتداد حينئذ لامتناع العدة بالطلاق قبل
الدخول والحكم في الفصلين سوا قيل له الطلاق انما يقع ههنا بالنية ولم قلتم بان
العتق لا يثبت بتقدير النية ولم يفرع محمد برواية هذه المسئلة لو كان الى المنع
سبيل والوجه الثاني ان وقوع الطلاق ههنا بطريق المجاز لا بطريق الاقتضا
لان الطلاق من لوازم الاعتداد على ما عليه الظاهر ونظيره ما قال محمد رحمه الله
في ابواب النكاح من الزيادات ان الرجل اذا تزوج امراة على امها بنية وعلى ان يعتق
اخاها عنها فالملك هناك يثبت بطريق المجاز لا بطريق الاقتضا لان الملك من
لوازم الاعتاق عنها والمقتضي للملك وهو الاعتاق عنها لا يقدر على تقدير ثبوت
الملك فيه وانما لم يصدق في ارادة الحيض في الثاني والثالث لانه نوى حقيقة
ما تكلم به فيصدق وان قال لم انو بالباقيتين شيا يقع الثلاث فان قيل ينبغي
ينبغي ان لا يقع لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لمكان العدة قيل لما
الطلاق صار مرادا لقوله اعتدي فكان خاطرا بالبال فيحمل الثاني والثالث عليه
وهذا لان اللفظ انما يحمل على الحقيقة لخطرانها بالبال فما كان اشد خطرانا
بالبال كان اولى بالحمل عليه وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله وقال زفر
لا يصدق ولا يقع الا واحدة لانه لو قال في الاولى لم انو بها شيا يصدق فكذلك
في الباقيتين ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم تدخل الليلة في
ذلك وان ردت الامر في يومها ابطل امرها اليوم ولا يبطل امرها بعد غد

ولو

ولو قال امرك بيدك اليوم وغد فردت الامر اليوم بطل امرها
اليوم وغدا لانه توسط بين الوقتين المذكورين في المسئلة الاولى وقت ليس
فيه امر وبطلانه في احد الوقتين لا يوجب بطلانه في الوقت الاخر فكان
بمنزلة الامرين بدليل انه ينقطع الامر بمجي الغد والامر اذا انقطع لا يعود الا بالتجديد
فاقتضى ذكرنا بعد الغد معطوفا على اليوم امرا اخر حتى يصح العطف نظيره ما قال
محمد رجل قال لامراته انت طالق اليوم واذا جا غد يقع اليوم واحدة واذا جا غد يقع اخرى
بخلاف ما اذا قال لها امرك بيدك اليوم وغدا لان هذا كله امر واحد لانه لم يتوسط
بين الوقتين وقت ليس فيه امر فكان الامر واحدا فيبطل برد واحد كما لو قال لها امرك
بيدك اليوم فردت في ابتدا اليوم يكون رد اله في انتهايه لاتحاد الامر ولهذا قال محمد
اذا قال الرجل كل مملوك املكه غدا فهو حر يعتق من كان في ملكه اليوم ومن يملكه غدا
لان الوقت قرب بعضه من بعض فصار بمنزلة وقت واحد وصار الغد مع اليوم
كبقية اليوم مع الحال رجل قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان
وهو يعلم بقدومه حتى جن الليل لا خيار لها ولو قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق
فتزوجها ليلا حنث واعلم بان الامر باليد جزا المقدوم في المسئلة الاولى والطلاق
جزا التزوج في المسئلة الثانية والامتداد وعدم الامتداد يراعى في جانب الجزا
لا في جانب الشرط وفي الكتاب اعتبر جانب الشرط في المسئلة الثانية وجانب الجزا
في المسئلة الاولى وليس كذلك فاعرفه ونعني بما يمتد ما يكون قابلا للتاقيت وبما لا يمتد
ما لا يكون قابلا للتاقيت والطلاق لا يمتد لانه لا يقبل التاقيت بدليل انه لو قال
لامراته انت طالق شهرا يتابد ولا يتوقت والامر باليد مما يمتد بدليل انه لو قال لها
امرك بيدك شهرا يتوقت ولا يتابد اذا ثبت هذا فنقول اليوم اذا قرن بما يمتد
يراد به بياض النهار وهذا ظاهر ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى
ومن يولهم يوميذ دبره والمراد به مطلق الوقت ومعناه حينيذ ويقال في متنزل
الكلام يوم لنا ويوم علينا والمراد به مطلق الوقت قال الاخطل فيوم منك
خير من رجال كثير حولهم نعم وشاء واراد به فساعة منك خير واذا شاع
استعماله في كل واحد منهما فلا بد من ضابط يمتاز به احدهما عن الاخر

فنقول اذا قرن بما يمتد يجعل عبارة عن بياض النهار لانه اولي بما يمتد ومتي قرن
بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت لانه اولي واليق به واذا ثبت هذا يخرج ما
ذكر في الكتاب واذا كان امر امراته بيدها او خيرها فلها الخيار ما دامت في
المجلس وان مكثت يوما باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان اخذت في عمل
اخر يخرج الامر من يدها لان هذا تمليك الطلاق وليس باستنابة وانما
قلنا ذلك لان المتصرف عن استنابة عامل لغيرها وهي عاملة لنفسها لا
لغيرها لانها في رفع اليد عن نفسها عاملة لنفسها لا لغيرها فان قيل لم قلتم
بانه تمليك وظاهر انه ليس كذلك بيانه من حيث الاجمال والتفصيل اما
من حيث الاجمال فما ذكره محمد في الجامع ان الرجل اذا وكل المديون بابرا
ذمته عن الدين فهو وكيل وان كان عاملا لنفسه في ابرا ذمته عن
الدين وبيان انه وكيل ان لا يقتصر علي المجلس ويملك صاحب الدين الرجوع
عنه واما من حيث التفصيل فلان التفويض لو كان تمليكا لكانت المراة
مالكة للطلاق ولو كانت مالكة للطلاق لما بقي الزوج مالكا لاستحالة
كون الشي الواحد بجميع اجزايه ملكا لكل واحد منهما في زمان واحد والزوج
مالك للطلاق فلا تكون هي مالكة له واذا لم تكن هي مالكة كان تصرفها بالنيابة
لا بالملك والدليل علي صحة هذا ما ذكر محمد في الزيادات • رجل قال لامراته
طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق فطلقت هي نفسها حنث الزوج في يمينه
وانما يحنث اذا كانت هي في تطليقها نفسها نايبة عن الزوج اما اذا لم تكن
فلا ولين سلمنا انه تمليك ولكن لماذا يلزم اقتصاره علي المجلس قيل له
المالك هو القادر علي التصرف لانه فاعل من الملك وهو القدرة والتمليك
تفعيل منه فيكون لاثبات الملك وهو الاقتدار علي التصرف الا انه في الشرع
يريد به القادر علي التصرف يراد به واختياره وما وقع النزاع فيه بهذه
المثابة فيكون تمليكا وكذا يقتصر علي المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
فانه روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر بن عبد الله وجابر بن
زيد رضي الله عنهم انهم قالوا ان المخيرة لها الخيار ما دامت في المجلس وانها لا

تملك

تملك الرجوع لاشتماله علي معني التعليق لا لكونه تمليكا فان التمليك لا ينفي ولاية
الرجوع فان الهبة للاجنبي قبل القبض وبعده قابلة للرجوع بقضا بغير رضا
الا ترى ان الرجل اذا قال لامراة اجنبية زوجي نفسك مني لا يقتصر علي المجلس حتي
يتمكن من التزوج في المجلس وفيما وراه ويتمكن هو من الرجوع في المجلس وفيما
وراه وان كان التمليك موجودا علي ما ذكرتم من التفسير لتجرده عن معني التعليق
وهكذا نقول في مسلة الابرا انه تمليك الرجوع لتعريه عن معني التعليق بقي
الكلام في حرف واحد وهو ان قوله طلقي نفسك يقتصر علي المجلس وقوله ابري
ذمتك عن الدين لا يقتصر علي المجلس وان كان التمليك موجودا في الفصلين
جميعا وكذلك في قوله زوجي نفسك علي ما ذكرنا فلا بد من الفرق بينهما والفرق
ان المعنا ان يكون لها استبداد بالتطليق في المجلس وفيما وراه لان قوله
اياها طلقي نفسك يتضمن شيئين اثنين تعيين طلاقها بتطليقها نفسها
وتمليك الطلاق منها لما قلنا ان المتصرف عن راي واختيار مالك واي الامرين
اعتبرنا لا يوجب القصر علي المجلس اما اعتبار جهة التعليق فلما قلنا واما
اعتبار جهة التمليك فكذلك لان تمليك الطلاق كما يصح في المجلس يصح مضافا
الي ما ورا المجلس بخلاف ساير التمليكات لانها لا تصح مضافة الي ما ورا المجلس
فاقتصر الجواب في المجلس ضرورة الا انا تركنا العمل بعد القياس لاجماع الصحابة
علي ما ذكرنا فصار هذا التمليك ملحقا بساير التمليكات باجماع الصحابة
علي خلاف القياس والمعدول به عن القياس لا يقاس عليه غيره الا اذا كان
في معناه من كل وجه والامر بالابرا ليس في معني الامر بالتطليق ولا في
معني ساير التمليكات لان القدرة علي التطليق اشد واقوي من القدرة
علي الابرا لما قلنا من تمكن صاحب الدين واقتداره علي الرجوع وعدم تمكن
الزوج من الرجوع وبيان انه ليس في معني ساير التمليكات لان في ساير
التمليكات بعد ما ثبت التمكن من التصرف لا يتمكن المملك من الرجوع الا بقضا
او رضا ولا كذلك الامر بالابرا وقوله انه لو كان تمليكا لما حنث الزوج في
اليمين بالطلاق اذا طلقت هي نفسها قيل له المسلة ممنوعة علي رواية محمد

رحمه الله والمنع مذكور في الزيادات لصاحب المحيط وما بعد هذا من المسايل ينبني على
معرفة ما يكون اقبالا وقبولا وما يكون اعراضا واضرابا وانه على حسب ما ذكر في الكتاب
وما يقال ان سير السفينة لا يضاف الى راكبها قيل له سير الدابة قد يضاف اليها الا
ترى الى قول القايل • وهن يمشين بنا هميسا • ان تصدق الطير ننك لميسا • اراد به
الترفي ولو قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على ما عرف في باب ما يستدل به على الطلاق
وقولها بواحدة اي بمرة واحدة يعني باختيارة واحدة بطريق حذف الموصوف
واقامة الصفة مقامه وانما قضي بمختارة بمرة واحدة اذا وقع الثلاث وان
قالت طلقت نفسي بواحدة فهي واحدة والفرق بين هذا وبين ما تقدم
ان قولها بواحدة لما كانت صفة والصفة لا بد لها من موصوف فيجب اثبات
ما يدل عليه المذكور السابق والمذكور السابق فيما سبق قولها اخترت فيجب اثبات
الاختيارة التي يدل عليها اخترت لانها اشد استباقا الى الوهم واكثر ارتباطا
الى الفهم وفيما نحن فيه يجب اثبات الطلقة وهي عبارة عن الواحدة فتقع واحدة
فان قيل كما يجوز ان يراد بالطلقة الواحدة فكذلك يجوز ان يراد بها المرة كما يقال
ضربت ضربة الا ترى الى ما قاله النحاة الفعلة للمرة والفعلة للحالة والمفعل
للمصدر والمفعل للالة فلم كان ارادة ذلك اولى من ارادة هذا قيل له انما يراد
بها المرة اذا كانت مرتبة على فعل مصرف من مصدرها اما اذا لم تكن فلا ومصدرها
للطلاق دون التطليق فان قيل كما يمكن اثبات الطلقة لتكون موصوفة بهذه
الصفة فكذلك يمكن اثبات التطليقة وحينيذ يراد بها المرة لترتبها على فعل
مصرف من مصدرها قيل له اذا وقع التعارض بينهما فاثبات الطلقة اولى من
اثبات التطليقة لكونها متيقنا بها فان قيل اثبات التطليقة اولى لانها اشد
استباقا الى فهم السامع نظرا الى الفعل المصرف من مصدرها قيل له اذا آل الامر
الى هذا فنقول يراد به الطلقة والتطليقة الواحدة دون المرة عرفا وهذا
يغني عن ذلك التكليف وفي الفصلين يقع الباين اعني قولها طلقت نفسي بواحدة
وقولها اخترت نفسي بواحدة لانه انما يقع ما فوض اليها ولو قال لامراته انت

واحدة

واحدة ينوي الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة وقال الشافعي لا يقع شي لانه نوى ما
ليس بمذكور ونية ما ليس بمذكور لغو لان النية انما تعمل اذا طابقت الملفوظ
والطلاق غير مراد بقوله انت ولا بقوله واحدة ولا بالمجموع المركب منهما وانما
يراد بها يقدر وهو النعت والطلقة التي الواحدة صفة لها لانه يصير كانه قال
انت طالق طلقة واحدة وحينيذ لا تكون النية مطابقة للملفوظ ولنا انه
نوى ما يحتمل لفظه لان قوله واحدة نعت ولا بد لها من منعوت وما نواه يجوز
ان يكون منعوتا لها فيثبت وقوله ان نوى ما ليس بملفوظ قلنا نعم لماذا لا
يجوز وهذا باطل بعامة الاضمارات وقول القايل ان اعرب الواحدة بالنصب
يقع من غير نية لا يكاد يصح لان الواحدة وان انتصبت كما تصلح نعتا للطلقة
تصلح نعتا لغيرها الا ترى انه يستقيم ان يقال انت ضاربة ضربة واحدة
واذا كان كذلك لا يقع بدون النية والله اعلم **باب المشية** رجل
قال لامراته طلقي نفسك ينوي ثلاثا فقالت قد طلقت نفسي ثلاثا فهي ثلث ونية
الثلاث صحيحة ههنا غير صحيحة في قوله طلقتك وانت طالق والفرق بينهما
ان قوله طلقتك اخبار عن التطليقات والاخبار يقتضي وجود المخبر به سابقا
عليه فيثبت المخبر به وهو التطليق سابقا عليه تصديقا له والمخبر به ههنا
اعني به التطليق يثبت بطريق الضرورة والثابت بطريق الضرورة لا يعدو موضع
الضرورة والضرورة تندفع بتطليقة واحدة فيمتنع ما عداه وهكذا نقول
في قوله انت طالق لانه اخبار اذ الاخبار كلام يعري عن حد التكليف بخلاف
قوله طلقي نفسك لانه امر بالتطليق ومنعا فلا يكون ثبوته بطريق الضرورة
فيحمل العموم وان نوى الثنتين يقع واحدة لان المصدر يحتمل الجنس ويحتمل
المسمى اما العدد فلا يحتمله المصدر وقد اسلفنا تقريره ولو قال طلقي نفسك
قالت ابنت نفسي تقع واحدة رجعية ولو قالت اخترت نفسي لم يكن جوابا وكان
ينبغي ان لا يكون جوابا في الفصلين جميعا فلا يقع شي لانه فوض اليها صريح الطلاق
وانما اجابت بالكناية فصارت بذلك معرضة عن الجواب الا انه فرق بينهما جعل
الابانة جوابا ولم يجعل الاختيار جوابا وهذا قول علمائنا رحمهم الله وقال

زفر كلاما جواب وجه قولنا من وجهين احدهما ان الكناية اذا اصلحت صفة للصريح
يصير الصريح مذكورا عند ذكر الكناية في مضمون الكلام فيصح جوابا لان الجواب
تارة يكون صريحا وتارة يكون ضمنا وفيما نحن فيه البينونة تصلح صفة للصريح لان
الصريح يصير بائنا بانقضاء العدة وكذلك اذا لم يكن مدخولا بها بخلاف الاختيار
لان الطلاق لا يصير اختيارا قط فلم يصلح جوابا فكان هذا منها اعراضا واضرابا
فلا يقع شي وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها والثاني ما قال في الكتاب
انها وافقته في اصل الطلاق وخالفته في الوصف وذكر القدوري رحمه الله انه لو
قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي لم يقع على قياس قول ابي حنيفة وعندهما
يقع فكان في المسلة روايتان عن ابي حنيفة قال الفقيه ابو جعفر الهندواني
رحمه الله واعلم انه ذكر في كتاب الطلاق من الاصل اذا قال لها طلقي نفسك
ينوي ثلاثا وطلقت نفسها ثلاثا واقر الزوج انه نوى ثلاثا قال يقع الثلاث
وفي هذا الكتاب لم يذكر اقرار الزوج بذلك ولولا هذه الرواية لكان لقايل ان يقول
اذا طلقت نفسها ثلثا يقع واحدة ويقف وقوع ما ورا الواحدة على علمنا بارادة
الزوج فلما اقتصر ههنا على ذكر نية الثلاث دون اقراره به كان ذلك دليلا
على صحة تفويض الثلاث اليها وان لم تعلم هي بها فمتى طلقت نفسها ثلاثا صح ولو قال
لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه والوجه فيه ما ذكرنا وما قيل في
تعليل هذه المسلة ان الملك يبقى ببقاء العين فيه نظر لان الملك من قبيل
الاعراض والاعراض لا بقا لها او نقول لو كان للملك بقا يبقى ما يقوم به لكان
للفعل بقا يبقا الفاعل لقيامه به ولكان للملك بقا ببقايه حينيذ وحينيذ
يختل ما قيل في التعليل ولو قال لاجنبي طلقها ان شيت كان تمليكا وعند
زفر هو تمليك لانه عامل لغيره فلا يكون مالكا له اذ المالك من يعمل لنفسه
الا ترى انه قال له طلقها لا يكون تمليكا حتى يقتصر على المجلس لانه عامل لغيره
فكذلك فيما نحن بصدده ولنا وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان المالك
من يعمل لنفسه او من يعمل لغيره برايه واختياره لان الملك عبارة عن مجرد
القدرة قال قيس بن خطيم • ملكت بها كفي فانهرت فتقها • يرى قايم من دونها

مما

ما وراها • فوجب ان لا يوخذ غير هذين قيدا في مسمى هذا الاسم تحرزا عن زيادة التغيير
فان قيل لا كذلك فانه لو قال لغيره بع عبدي هذا ان شيت فالوكيل في هذه الصورة
يعمل برايه واختياره وهو ليس بمالك قيل له لم قلتم انه ليس بمالك وهذا لان الوكيل
في باب البيع اصيل في اصل التصرف ثابت في حكمه على ما عرف تمامه في الزيادات ولهذا
لا يحجب الموكل ببيع الوكيل اقصى ما في الباب انه لو كان تمليكا لاقتصر على المجلس لانا
لا ندعي كونه تمليكا وانما ندعي كونه مالكا ولا يلزم من كونه مالكا اقتصار التصرف
على المجلس وقد ذكرنا ما يويد هذا ولو قال طلقي نفسك ثلاثا وطلقت نفسها واحدة
تقع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ولو قال طلقي نفسك
واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وجه
قولهما ان ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة لاشتمال الثلاث على الواحدة وصار هذا
كرجل قال لغيره طلق واحدة من نسايي فطلقهن يقع الطلاق واحدة منهن واليه
البيان والمسلة في وكالة المبسوط وكذلك الرجل اذا قال لامراته امرك بيدك ينوي
واحدة فقالت طلقت نفسي او اخترت نفسي او ابنت نفسي منك ثلاثا يقع طلاق
واحد عند الكل والمسلة في باب الرجل يقول لامراته امرك بيدك من المبسوط لشيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده وجه قول ابي حنيفة ان الثلاث اسم لعدد
خاص على معنى انه لا ينطلق على ما دونه ولا ينطوي على ما فوقه والاسم الخاص
على هذا التفسير لا يجوز ارادة ما دونه به قالوا كل لفظ وضع لعدد معلوم
كالخمسة والعشرة ونحوها لا يكون عاما بل هو اسم موضوع لذلك المقدار
فحسب حتى لو انتقص منه واحد او زيد عليه واحد بطل ذلك الاسم وانما
العام لفظ وضع لجمع غير مقدر كقولك رجال ونسا ومسلمون وعن هذا
قال ابو حنيفة اذا شهد احدهما بالف والاخر بثلاثة الاف لا تقبل هذه
الشهادة وبما ذكرنا قد خرج الجواب عن مسلة التوكيل بتطليق امراة من
نسايه لان الضمير موضوع لجمع غير مقدر فكان عاما فجاز ارادة الخاص به
واما اذا قال لامراته امرك بيدك ينوي واحدة فقالت قد طلقت نفسي
بثلاث قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في الفرق بينهما ان قولها

طلقت نفسي بثلاث ان لم يكن تصحيحه باعتبار الحقيقة امكن تصحيحه باعتبار
الكناية بان يجعل الثلاث كناية عن البينونة كانها قالت ابنت نفسي
بينونة غليظة فيقع اصل البينونة ويلغو ذكر الوصف وفيما نحن فيه تعذر
اعتباره كناية عن البينونة لكون المامور رجعيا ههنا ولو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا ان شيت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لان قوله ان شيت شرط لما سبق
ذكره فيصير تقديره كانه قال ان شيت الثلاث ومشية الواحدة لا تكون
مشية للثلاث فلا يقع لان اخر الجزا لا ينقسم على اجزا الشرط على ما عرف والمسلة
التي تلي هذه المسلة قدمنا المعني فيها ولو قال لها انت طالق ان شيت ان كان
كذا لامر ماض طلقت لان التعليق بشرط كاين تكوين وتنجيز فان قيل
التعليق بشرط كاين لو كان تنجيزا لكان تنجيزا فيما اذا قال الرجل هو يهودي
ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه كان قد فعل ولو كان تنجيزا لوجب
تكفيره ولم يجب قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اختلف المشايخ في
هذه المسلة فنمنع ولين سلمنا فنقول هذه الالفاظ صارت كناية
عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل في المستقبل فكذا اذا
حصل التعليق بفعل في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم ولو قالت قد شيت
ان كان كذا لشي لم يجي فهو باطل لانها مامورة بالتنجيز والمامور بالتنجيز
لا يملك التعليق الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته طلقي نفسك ثلثا للسنة
فقالت وهي في الحيض او في طهر جامعها فيه طلقت ثلاثا للسنة لم تقع
وان حاضت وطهرت بعد ذلك لانها مامورة بالتنجيز دون التعليق
والماتي به تعليق فكذلك فيما نحن فيه فان قالت شيت ان شيت فقال
الزوج شيت لا يقع فان قيل ينبغي ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق فيصير
في التقدير كانه قال ان شيت طلاقك فيقع قيل له الكلام المبهم انما ينبغي
على ما سبق اذا كان ما سبق بصفة الاعتبار والاعتداد اما اذا لم يكن
فلا وما سبق فيما نحن فيه عاطل عن صفة الاعتبار لانه اشتغال
بما يعنيها فان قال قد شيت طلاقك فيقع فان قيل ماذا يقع وما الفرق

بينه

بينه وبين قوله اردت طلاقك حيث لا يقع والمشية والارادة من واد واحد
عند اهل السنة والجماعة قيل له في الفرق بينهما ان المشية في الاصل
ماخوذ من الشي والشي اسم للموجود فكان قوله شيت بمنزلة قوله اوجدت
وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة لان الارادة في اللغة عبارة عن
الطلب قال عليه السلام الحمي رايد الموت اي طالبه وفي المثل لا يكذب الرايد
اهله اي طالب العشب وليس من ضرورة الطلب الوجود قال شيخ الاسلام صدر
الاسلام ابو اليسر في اصوله عقيب التسوية بين المشية والارادة وروي
عن ابي حنيفة رحمة الله عليه ما يدل على التفرقة بين المشية والارادة
واستدل بهذه المسلة ونجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد
والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شا الله تعالى يوجد لا محالة وكذا
ما يطلبه بخلاف العباد ولو قال لها انت طالق متى شيت او بين ما شيت د
فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس لان هذه الكلمة تعم الاوقات
فيكون الطلاق مضافا الى زمان يتحقق فيه المشية ولم يوجد ذلك الزمان
لان وجوده بوجود المشية فيه فكان الرد منها قبل صيرورة الامر بيدها
فلا يصح وكذلك اذا قال اذا شيت او اذا ما شيت اما عندهما فظاهر واما
عند ابي حنيفة فانه ساغ استعمال هاتين الكلمتين في كل واحد من المعنيين
اعني بهما الشرط والوقت وقد صار الامر بيدها فلا تخرج بالشك ٥
والاحتمال فان قيل وجب ان تحمل الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قيل
له انما يحمل على الشرط اذا كان الرد صادرا ممن كان التعليق صادرا منه
وهذا لان ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق مختصا به دون من كان
الرد مختصا به فلا يحمله على الشرط تصحيحا للرد ولو قال لها انت طالق كلما
شيت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة لان كلمة كلما تعم الافعال
على معني انها تقتضي تكرار الجزا بتكرار الفعل الذي تصحبه ثم بعد ذلك
اختلفت الروايات ان التكرار في الانحلال دون الانعقاد ام فيهما جميعا
في رواية المبسوط فيهما وفي رواية الجامع في الانحلال دون الانعقاد

وثمرة الاختلاف تظهر فيمن قال لامراته كلما حضت حيضتين فانت طالق فحاضت
الاخرة منها في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت حيضتين في ملكه لم يقع شي على
رواية المبسوط لان التكرار في الانعقاد والانحلال على هذه الرواية فكان
انعقاد الثانية بعد انحلال الاولى وهي اذ ذاك لم تكن في ملكه فلا تنعقد الثانية
وعلى رواية الجامع يقع لان التكرار في الانحلال دون الانعقاد اما ما اذا اتفقت
الروايات على ان التكرر في الانحلال فيقع طلقة واحدة بايقاع واحد وهكذا
الى ان يتم الثلاث وان شات الثلث جملة لا تصح لانه لم يفوض اليها ذلك على ما ذكرنا
وهل تقع الواحدة عند ابي حنيفة لا تقع وعندهما تقع على ما سبق ذكره ولو
قال لها انت طالق حيث شيت او اين شيت لم تطلق حتى تشا وان قامت عن مجلسها
قبل ان تشا فلا مشية لها لان كلمة اين من ظروف المكان وحيث من اسما المكان
وكلاهما ظرف مكان قال الميداني حيث اسم مبهم في ظرف المكان كما ان حين اسم
مبهم في ظرف الزمان واين كلمة يسال بها عن المكان كما ان متى كلمة يسال بها عن
الزمان فالحاصل انهما ظرفا مكان كذا ذكرهما الميداني في باب الخامس في ظروف
المكان فكان هذا منه ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه مشيتها والطلاق
لا اتصال له بالمكان اذ الطلاق لا يختلف باختلاف المكان فيلغو ذكر المكان
بقي ذكر المشية في الطلاق بخلاف الزمان لان الطلاق يختلف باختلاف
الزمان فان قيل اذا الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شيت فينبغي ان يقع
ولا يبطل بالقيام عن المجلس يدل عليه ما لو قال لها انت طالق ان دخلت الدار
تقع الساعة والمسلة في التجريد قيل له حيث واين يفيدان ضربا من التاخير
وحرف الشرط يفيد ضربا من التاخير فيشتركان في تحقيق معنى التاخير
فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فلهذا لا يقع فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف
الشرط لماذا يبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا
مجازا عن حرف ان اما اذا جعلا مجازا عن كلمة اذا ومتى فلا يبطل بالقيام فلم
كان جعلهما مجازا عن الاولى اولى لان الاول حرف للشرطية على ما قدمنا
فكذا اصلا في باب الشرط فكان جعلهما مجازا عن الاول اولى فان قيل اين

وحيث

وحيث كلمتان موضوعتان للمكان واذا ومتى كلمتان موضوعتان للزمان والتوقيف
والتاخير من لوازمهما ويلزم من هذا عدم الاقتصار عن المجلس ولو جعلا مجازا عن
حرف ان يقتصر عن المجلس فكان جعلهما مجازا عنها اكثر عملا بالحقيقة فكان اولى
قيل له جعلهما مجازا عن كلمة ان اولى من جعلهما مجازا عنهما لان المشترك بين هذه
الحروف نفس التوقف وكلمة ان مفيدة لنفس التوقف وكلمة ان مفيدة نفس التوقف
بطريق الحقيقة واذا ومتى يفيدان التوقف بطريق المجاز فلو جعلنا مجازا عنهما
يتعطلان عن حقيقتهما وهي الزمان وان كانت تفيدان معنى التوقف والتاخير
بطريق المجاز فيلزمنا المجاز في موطنين فيما تجوزنا عنه وفيما تجوزنا به ولو
جعلنا مجازا عن كلمة ان فهي لا تبطل عن قضيتها وهي التوقيف والتاخير فلا
يلزمنا المجاز الا في موطن واحد فكان ما قلناه اولى ولو قال لها انت طالق
كيف شيت طلقت تطليقة تملك الرجعة كما قال هذا القفال ولم يحك خلافا
وذكر في الاصل ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع
لكن ان شات اوقعت تطليقة رجعية وان شات اوقعت واحدة باينة
وان شات اوقعت ثلاثا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده وحاصل
الاختلاف راجع الى ان اصل الطلاق هل يتعلق بمشيتها ام لا عند ابي حنيفة
لا يتعلق وعندهما يتعلق اصل الطلاق باوصافه وجه قولهما ان هذا
تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شات وانما قلنا ذلك لان كيف كلمة
تعرف واستيصاف عن الشي فاذا اضافها الى المشية المضافة الى الطلاق
فقد علق جميع اوصاف الطلاق معلقا بها لانه متى وقع اصل الطلاق
من غير ريب ولا توقف لا بد وان يكون مستعقبا ببعض اوصاف الزوج
على جميع الاوصاف بالمشية وصار هذا كما اذا قال لها انت طالق كم شيت
فانه يتعلق بمشيتها اصل الطلاق لانها كلمة موضوعة للعدد فقد علق الطلاق
بجميع اعداده انما يتعلق بالمشية اذا تعلق اصل الطلاق بها وما قلنا من
التحقيق في صورة النزاع اظهر وابين منها في صورة النظير ولان الطلاق لو لم
يتعلق بوصفه يلغو قوله كيف شيت اذا كانت غير مدخول بها لانها لا تستقبل

باثبات الوصف بعد ذلك وجه قول ابي حنيفة ان هذه كلمة توقف واستيصاف عن
الشي وذلك لا يتصور الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القايل: يقول خليلي
كيف صبرك بعدنا • فقلت وهل صبر فيسال عن كيف • واذا كان الاستيصاف
لا يصلح الا بعد وجود الموصوف واصل الطلاق لا ينفك عن صفة فصار اصل
الطلاق مع ادنى ما يكون من اوصافه واقعا له قبل المشية قضية للاستيصاف
وموجبا للتفرق عن الاوصاف ويتعلق ما وراءه بالمشية وما قاله ابو حنيفة
رحمة الله عليه اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف
عن التعليق ليصح الاستيصاف والتفرق على الاوصاف اولى من تعليق اصل
الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف والتفرق
عن الاوصاف لان الكلام يحتمل التخصيص ولا يحتمل التعطيل واعتبر هذا باستثنا
الكل من الكل البعض عن الكل وليس كما لو قال لها انت طالق كم شيت لانها
كلمة تدخل على اصل العدد اذ هو عبارة عن العدد عرفا الا ترى انه اذا
سيل وقال له كم معك استقام الجواب عن الواحد فكان هذا تعليقا لاصل
الطلاق فلا يقع فان قالت قد شيت واحدة باينة او ثلاثا وقال الزوج اياه
عنيت فهو كما قال يريد به ان الزوج يقول نويت ذلك وذكر شيخ الاسلام
المعروف بخواهرزاده هذا الذي ذكرنا اذا قامت عن المجلس قبل ان تشا فاما
اذا شات في المجلس الثلاث او واحدة باينة او نوى الزوج ما شات يقع
لان مشيتها وافقت نية الزوج فوقع ما شات وهذا عين ما ذكر في الكتاب
لكن فيه زيادة ايضاح فان قيل لما كان هذا تفويضا لوصف الطلاق الى
مشيتها يجب ان يكون لها استقلال باثباته من غير استطلاع راي الزوج
اعتبارا بعامة التفويضات قيل له ذكر الطحاوي في مختصره ان لها ان تجعل
الطلاق باينا وثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقد جعل الطحاوي المشية
اليها في اثبات وصف البينونة والثلاث حتى قال بعض مشايخنا المتاخرين
رحمهم الله انه اذا لم ينو الزوج شيا وشات المراة ثلاثا او واحدة باينة وقع
ما وقعت بالاتفاق على اصلين مختلفين اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله

فلان

فلان الزوج اقام امراته مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج متى اوقع طلاقا
رجعيا يملك ان يجعل باينا وثلاثا في قول ابي حنيفة فكذلك المراة تملك ان تجعل
ما وقع باينا او ثلاثا واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك تملك ايقاع الباين
وايقاع الثلاث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شات وما ذكر في الكتاب
قول الجصاص قال رضي الله عنه راجعت الفحول في جواب هذا الاشكال فلم يتفرع سمعي
بجوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي رحمه الله ولو قال لها انت طالق كم شيت
او ما شيت فلها ان تطلق نفسها ما دون الثلاث وقالا لها ان تطلق نفسها ثلاثا
ايضا فهما يجعلان كلمة من للتمييز والبيان لان كلمة ما محكمة في افادة معنى التعميم
وكلمة من مشتركة بين التمييز والتبعيض فيحمل الثاني على احد وجهي الاول وهو التعميم
عملا بهما ولابي حنيفة رحمة الله عليه ان كلمة من للتبعيض حقيقة وانما تحمل
على التمييز اذا تقدمها ابهام اما اذا لم يتقدمها فلا وتمامه ياتي في باب الخلع ان
شا الله تعالى والمراة اذا طلقت نفسها ثلاثا على قولهما او ثنتين على قول ابي حنيفة
لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر عن يدها بخلاف ما لو اوقع
الزوج ذلك

باب الخلع

رجل خلع امراته على خمر بعينها او خنزير
بعينه او ميتة او دم فالخلع واقع فان قيل اية فايدة في تعيين الخمر والخنزير دون
الميتة قيل له الخمر متى كانت بعينها والخنزير متى كان بعينه كان كل واحد منهما
معلوما باصله ووصفه فكان كل واحد منهما اقبل للتمليك على هذا التقدير
فكل واحد منهما محل للتمليك من المسلم الا ترى ان الخمر تملك بالارث والاستيلا
فالتعرض لوصف التعيين ههنا لبيان ان الملك لا يثبت للمسلم فيهما مع انتفا الجهالة
فاولى ان لا يثبت الملك فيهما اذا كان فيهما جهالة وهو ما اذا لم يكونا معينين ولهذا
لم يتعرض لتعيين الميتة ههنا لانها ليست محلا للتملك من المسلم بحال ما وانما يقع
الطلاق لان الطلاق معلق بالقبول والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فاذا وجد
الشرط يقع ولا يجب شي لانه لو وجب لا يخلو اما ان يجب المسمى او غيره ولا وجه الى
الاول لان المسمى ليس محلا للتملك المسلم اياه لعقد ربا شرعا ولا وجه الى الثاني لما نبين
ان شا الله تعالى وان كاتب عبده على ذلك فالكتابة فاسدة فان اداه عتق لوجود

الشرط والعتاق تحتمل التعليق بالشرط وعليه قيمته وكذا اذا اعتقه علي ذلك فقبل والفرق
بين هذا وبينما تقدم ان ماكان المزوج فيها من ملك المتعة ليس له صفة التقدم
ولهذا لايصح الاعتياض عنه في عموم الاحوال وبهذا لايضمن باتلاف متلاف وماهو
متقوم بنفسه وانما يجب اما بتسمية ماهو متقوم او بتفويت ماهو متقوم وقد
عدم الامران ههنا وما للمولي في العبد مال متقوم بدليل انه يصح الاعتياض عنه
وبهذا يضمن باتلاف متلاف فاذا لم يجب المسمي لمكان الفساد يصار الي ايجاب القيمة
كما في البيع الفاسد ولو تزوج امراة علي ذلك فقبلت جاز النكاح ولها مهر المثل لان
منافع الفروج لها وصف التقوم عند الدخول دون الخروج علي ما ياتيك بيانه بعد
هذا ان شا الله تعالي رجل اختلع ابنته وهي صغيرة بما لها لم يجز لان منافع الفروج
لاقيمة لها عند الخروج ولهذا لو اختلعت المريضة نفسها علي مال اعتبر تبرعا حتي
اعتبر من الثلث ولهذا ان منكوحة انسان لا يضمن باعتبار ملك المتعة شيا واذا
لم يجز الخلع هل يقع الطلاق فيه روايتان هذا اذا قبل الاب فان قبلت هي ان كانت
من اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع شرع ساليا والنكاح شرع جاليا وقع الطلاق
بالاتفاق ولا يلزمها المال اما الطلاق فلما قلنا واما لا يسقط شي من المهر فلانها لصغرها
لا تتمكن من اسقاط ما كان حقا لها غير انه ان لم يدخل بها يسقط نصف المهر باعتبار
الطلاق قبل الدخول فان خلعها علي الف علي انه ضامن فالخلع جايز والضمان علي
الاب واجب فان قيل الضمان عبارة عن تحمل ما علي الاصيل وبدل الخلع ههنا غير
واجب علي غيره بالاجماع فكيف يصح الضمان منه قلنا المراد بالضمان ههنا التزام
المال لا التحمل بطريق التجوز والاستعارة بيانه ان الضمان عبارة عن التزام ما علي
الغير والالتزام علي هذا الوجه يشتمل علي نفس الالتزام فيمكن ان يجعل الضمان
مجازا عنه والتزام المال من الاجنبي بدلا في الخلع جايز فمن الاب اجوز بخلاف
التزام المال من الاجنبي بدلا عن العتق والفرق ان بالخلع يتخلص كل واحد منهما
عن صاحبه من غير ان يسلم اليها شي وهذا لان المستحق بالنكاح المنافع وبالخلع
ينقطع هذا الاستحقاق وهذا لان المنافع تحدث شيا فشيا الا انا اقمنا
باستحقاقها موجبا للنكاح او اعطيناها حكم الاجزا والاعيان اذ ذاك متي

كان سبب للاستحقاق قايما وهو النكاح فاذا انقطع النكاح بالخلع حدثت المنافع علي
ما لها من سبب الاستحقاق وهو اختصاصها بنفسها فعلم انه لا يسلم لها بالخلع
حكما لقوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به جاز اشتراطه علي الاجنبي من
غير ان يسلم له شي ايضا بخلاف اشتراط بدل العتق علي الاجنبي لان العتق عبارة
عن القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره والخمر اذا تقادم عهدها والكعبة
تسمي عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها والقوة معني يثبت
فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصلا للعبد ثابتا فيه وعوضه مستحق علي غيره كما في
البيع والطلاق ازالة ملك المتعة واسقاط لقيد النكاح وان ليس معني يثبت
فيها فالحاصل انه يجوز اشتراط البدل علي الاجنبي في الاسقاطات دون الاثباتات
الا تري ان غير من عليه الدين اذا صالح من له الدين عن الدين علي عوض يلتزمه
جاز لان هذا الصلح اسقاط فيجوز اشتراط البدل فيه علي غير من عليه الدين
ولا يقال بانه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح لانا نقول من تاني فيما قلنا اتضح له
ما اشرنا اليه وان خلع هذه الصغيرة علي مهرها فان لم يضمن توقف علي قبولها
وهذا ظاهر فان لم تقبل هي وقبل ابوها عنها هل يقع الطلاق فعلي الروايتين
واما اذا ضمنه الاب جاز قال شمس الايمة السرخسي من اصحابنا من قال
تاويل المسلة اذا خالعها علي مال مثل الصداق اما اذا خالعها علي الصداق
فينبغي ان لا يصح لانه مال مملوك لها وليس للاب ولاية ابطال ملكها باذا ما
ليس له صفة التقوم وحينيذ لا معتبر بضمانه ولكنا نقول وان سمي الصداق
فانما يتناول العقد مثله وضمان الاب اياه صحيح ولم يرد علي هذا وجه
ذلك ان الصداق وان كان ملكا لها لكنه مشتمل علي المالية فيكون ضمان
الصداق مجازا عن التزام مالية الصداق وحينيذ لا يفترق الحال فيما اذا كان
الصداق عينا او دينا • رجل قال لامراته انت طالق علي الف فقبلت طلقت وعليها
الالف لان كلمة علي ساغ استعمالها في تعريف معني الشرط لان الرجل اذا قال لغيره
اعطيك الف درهم او قال لعبده انت حر وعليك الف درهم المسلة الي اخرها
وجه قولها ان الزوج وصفها بالطالقية ووجوب الالف عليها فيجب ان يكون

الامران ثابتين تصديقا له والامران لا يثبتان قبل القبول فيلزم ثبوتهما بعد
القبول لهذا المعني قلنا ان الرجل اذا قال لغيره احمل هذا المتاع ولك درهم فان
الدرهم مقابل بالحمل يوضحه ان الواو قد تكون بمعني الحال كما قال محمد رحمه الله في
السير الكبير اذا قال الحربي افتح لكم الحصن وتؤمنوني فاجابوه الي ذلك ففتح لهم
الحصن كان امنا لان تقدير كلامه كانه قال افتح لكم الحصن في حال امانكم اياي
وكذلك لو قال لامراته ان دخلت الدار وانت راكبة فانت طالق لم تطلق حتي تدخل
الدار راكبة وجه قول ابي حنيفة ان قوله انت طالق جملة تامة وقوله وعليك
الف درهم جملة تامة ايضا والجملتان التامتان اذا ترادفتا لم يرتبط احديهما
بالاخري واذا هو الاصل عند اصحابنا لان الاصل الكلام شرعة الانعقاد
والنفاد والتاخر والتراخي علي منافاة الدليل علي ما دل عليه مسايل اصحابنا رحمهم
الله في الجامع منها ان الرجل اذا قال لامراته قبل الدخول بها ان دخلت الدار
فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا تعلق الطلاقان بالاول والثالث بالثاني
وكذا اذا قال زينب طالق ان دخلت الدار لا بل عمرة تعلق طلاقها بدخول الدار
ولو قال لا بل عمرة طالق طلقت عمرة للحال للمعني الذي اشار اليه وهو ان كل
واحد من الكلامين جملة تامة فلا يكون لاحدهما ارتباط بالاخر ولهذا
المعني قلنا ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق وانت مريضة طلقت
للحال بخلاف قوله ان دخلت الدار وانت راكبة لان الجملة الاولي غير تامة
بنفسها فلو اعتبرنا الجملة الثانية باعتبار تمامها والاول جملة قاصرة تبقي
علي صفة القصور لصيرورة الجملة الثانية فاصلة حايلة بين الاولي وبين
الجزا ولا كذلك فيما نحن بصدده لان الجملة الثانية لو اعتبرت بقيت الاولي تامة
لا يتمكن فيها خلل ولا يتطرق اليها قصور بخلاف قوله احمل هذا المتاع ولك
درهم للمعني الذي اشرنا اليه في الكتاب ولا يلزم ما ذكر في الزيادات ولو
قال لعبده اد الي الف درهم وانت حر لا يعتق ما لم يود وما ذكره في السير
لو قال اخرجوا وانتم امنون فانهم لا يامنون حتي يخرجوا لان من اصحابنا
من قال هذا قولهما فيمتنع امراة اختلعت علي اكثر من المهر الذي تزوجها

عليه

عليه والنشوز منها طاب الفضل للزوج لقوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ولما روي ان امراة ناشزة اتي بها عمر رضي الله عنه فامر بحبسها في بيت زبل ثلاثة
ايام ثم دعاها فقال كيف وجدت مبيتك فقالت ما بت ليلة هي اقر لعيني من هذه
الليالي الثلاث فقال عمر رضي الله عنه هل يكون النشوز الا هكذا ثم قال لزوجها
ولو بقرطها قال قتادة يعني بجميع ما تملك وان مولاة لصفية زوجة ابن عمر
رجلا فكرهت صحبته فاختلعت بجميع ما لها فلم ينكر عليها ذلك ابن عمر ولانها ظالمة
بنشوزها وقد قال عليه السلام في المختلعات هن المعنيات وفي رواية الاصل
يكره لما روي ان امراة ثابت بن قيس بن شماس الحديث الي اخره وان كان النشوز
منه كره الفضل وجاز في القضا بالاجماع ولا يكره اخذ مهرها الذي قبضت لما
تلونا من الاية وفي رواية الاصل يكره امراة قالت لزوجها اخلعني علي ما
في يدي من الدراهم او قالت طلقني ففعل فلم يكن في يدها شي فانها تعطيه
ثلاثة دراهم لان الثلاثة اقل الجمع المتفق عليه فان قيل هذا هكذا
ان لو كان الخلع علي دراهم والخلع ههنا ليس علي دراهم لاقترانه بكلمة من
الا تري الي مسالة ذكرها في الجامع ان الرجل اذا قال ان كان في يدي من
الدراهم سوي الثلاثة فهي صدقة وفي يده خمسة دراهم يلزمه التصدق
بالكل لان ما ورا الثلاثة من الدراهم فكذلك ههنا الدرهم الواحد من الدراهم
فينبغي ان يلزمها درهم واحد قيل له الخلع ههنا وقع علي الدراهم لان كلمة
من ههنا للبيان والتمييز لا للتجزية والتبعيض وفيما استشهد به للتبعيض
لا للتمييز وهذا الفقه وهو ان الكلام اذا تم بنفسه لكنه اشتمل علي ضرب
من الابهام فاذا اعقب بكلمة من كان هي للتمييز ومتي لم تكن بهذه الصفة كان
للتبعيض بيانه في قوله تعالي فاجتنبوا الرجس من الاوثان فلما كان الرجس
في اشيا غير الاوثان كانت هي للتمييز والبيان واذا ثبت هذا فنقول قول
المراة اخلعني علي ما في يدي كلام تام بنفسه حتي جاز الاقتصار عليه غير انه
اشتمل علي ضرب من الابهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شتي فاذا قالت
من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فصار كانها قالت اخلعني علي الدراهم

بخلاف ما استشهد به لان قوله ان كان في يدي من الدراهم خبر تام في نفسه حتى
لا يجوز اقتصار عليه فكانت هي للتبعيض فان قيل هب ان تقدير كلامها
صار كانها قالت اخلعني على الدراهم ولو قالت اخلعني على الدراهم ينبغي
ان لا يلزمها ثلاثة دراهم لان الجمع المعرف باللام بمنزلة الفرد المعرف باللام
حتى ينصرف الى الجنس وان تعذر صرفه الى الجنس ينصرف الى الادنى على ما عرف
في الجامع قيل له نعم لكن اذا كان جمعا مجردا عن الاضافة والاشارة كما اذا
حلف لا يتزوج النسا ولا يشتري العبيد والجمع ههنا غير مجرد عن الاضافة
والاشارة لاختصاصه بما تحويه يدها وهذا لان الدراهم جمع على الحقيقة فيجب
اعتبار معنى الجمعية الا انه بطل اعتبار معنى الجمعية لامكان ارادة الجنس
حتى كان مجردا عن الاضافة والاشارة فاذا كان مقيدا بها وجب ان لا يبطل
معنى الجمعية ● رجل قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت
قبلت فالقول قول الزوج بخلاف البيع والمسئلة بحالها حيث يكون القول
قول المشتري والفرق ان ايجاب الطلاق بالمال تعليق الطلاق بالقبول
فكان القبول شرطا والزوجان اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول
الزوج هذا معنى ما كان في الكتاب لا يكون الاقرار بالخلع اقرارا بالقبول
بخلاف البيع لانه ليس بتعليق لانه لا يحتمل التعليق بالشروط والاخطار وان لم
يكن تعليقا لا يكون تاما والاصل في الكلام التام دون المقصود والخلع كلام تام
لكونه تعليقا فافترقا ● رجل قال لامراته انت طالق على الف درهم على اني بالخيار
ثلاثة ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لانه يمين من حيث المعنى
لما ذكرنا انه تعليق الطلاق لقبولها المال فلا يحتمل خيار الشرط لان اشتراط
الخيار لفسخ العقد لا لمنع انعقاده واليمين لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها الا ترى
انه لو افصح بالرجوع او قام قبل القبول لا يبطل فيكون اشتراط الخيار فيه
لغوا وتحقيقه ان الشرع لم يرد باشتراط الخيار في الخلع انما ورد به في البيع فلو
جاز اشتراط الخيار في الخلع انما يجوز بالقياس على البيع فيثبت الخيار في الخلع
على النحو الذي يثبت في البيع ولا سبيل اليه لان البيع اقبل للفسخ من الخلع

ولو

ولو قال لها انت طالق على الف درهم على انك بالخيار ثلاثة ايام جاز عند ابي حنيفة
خلافا لهما وجه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الاولى وما قال في الكتاب ان القبول
شرط اليمين فلا يحتمل الخيار قيل في تقريره ان القبول بناء على الايجاب والايجاب
لا يحتمل الفسخ فيكون اقوى فيستتبعه والايجاب لا يحتمل الخيار فكذلك القبول
حكما للاستتباع لكنه واهي لانتقاضه بعامة ما هو شرط لليمين ولابي حنيفة
رحمه الله ما ذكر في الكتاب قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هذه المسئلة
تنبني على مسئلة كتاب البيوع فان عندهما اشتراط الخيار لها ههنا لا يمنع
وقوع الطلاق عليها والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الارتفاع وعند ابي حنيفة
اشتراط الخيار لاحدهما عمل يمنع دخول العوض الاخر في ملكه فاشتراط الخيار
ههنا يمنع وقوع الطلاق بخلاف اشتراط الخيار من جانب الزوج لان الخلع من
جانبه يمين على ما اسلفناه بخلاف اشتراط الخيار في النكاح لان استحقاق
المال في النكاح ليس بمقصود ولهذا يستحق مع النفي والسكوت الى اخر ما ذكر
في الكتاب مسئلة قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة وقعت واحدة
بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والابدال والعوض ينقسم على المعوض فالالف
متى كان مقابلا بالثلاث كانت الا ثلاث بازا الثلاث فيجب ثلث الالف فان
قيل الالف اذا كان مقابلا بالثلاث يجب ان لا يجب ثلث الالف بايقاع الواحدة
كما اذا قال بعت منك هولا العبيد الثلاثة بالف درهم كل واحد بثلث الالف
فقبل البيع في واحد بعينه فلم يجز ولم يجب ثلث الالف بحياله واقرب من هذا
ما اذا قال لها انت طالق ثلاثا بالف فقبلت الواحدة لم يقع ولم يجب شي قيل له
الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة لقبوله التعليق بالشروط والاخطار
ولا كذلك البيع وبعد ذلك التقريب ظاهر على ما عرف في الزيادات واما مسئلة
الطلاق فالفرق بينها وبين ما نحن بصدده ظاهر لان الزوج ههنا راض بالبينونة
مقابلا بثلث الالف لمكان الايقاع منه وهناك لم يرض بالبينونة الا وان يكون
بازائها ولم يوجد بعد الايجاب ما يدل على الرضا منه اذ الموجود بعد ذلك منحصر
في القبول منها وقبولها لا يدل على رضاه ولو قالت طلقني ثلاثا على الف درهم المسئلة

الي اخرها وجه قولها ان كلمة علي للايجاب وفي المعاوضة معنى الايجاب فوجب
حملها لما ذكر من النظير ولابي حنيفة ان كلمة علي للتعلي والترقي اذا استعملت فيما
لا يتاني فيه معني التعلي تستعار للايجاب بشرط ان تكون ما تدخل عليه محتملا للايجاب
كان لم تكن بهذه المثابة وجب حملها علي معني الشرط لما بين الشرط والايجاب من
معني التناسب والتلام اذ الايجاب يغلب الوجوب والشرط يغلب المشروط فكان
التمام الالف معلقا بايقاع الثلاث واجزا الجزا لا ينقسم علي اجزا الشرط والدليل
عليه ما ذكرنا في السير الكبير من النظير المستنبي وهو في الكتاب • امراة خلعت
نفسها من زوجها علي عبد لها ابق المسلة الي اخرها وانما صحت تسمية الابق
في الخلع لان الخلع عقد مناه علي التوسع فلا يمتنع صحته باعتبار الاباق لانه
لو امتنع انما يمتنع باعتبار العجز عن التسليم والعجز ههنا لا يربو درجة علي
العجز عن التسليم فيما اذا خلعت نفسها علي عبد مملوك للغير او علي ما في بطن
اغنامها من الاجنة وذلك جايز فههنا كذلك وانما لم يصح اشتراط البراة عن التسليم
لان التسمية اذا صحت اوجب تسليم المسمي فاشتراط البراة عن التسليم يفوت
هذا المقصود ولا كذلك اشتراط البراة عن العيب واعلم ان منافع الفروج لا قيمة لها
عند الخروج عندنا خلافا فالك فعلي واصل هذا اذا شهد شاهدان بالتطليقات
الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضا بالفرقة لم يضمنا شيا عندنا خلافا له
وكذلك لو قتل رجل منكوحة للرجل لم يضمن القاتل للزوج شيا عندنا خلافا له
وكذلك لو ارتدت بعد الدخول لم تغرم لزوجها شيا عندنا خلافا له فان عنده
يجب مهر المثل في هذه الفصول وجه قوله ان البضع متقوم بدليل تقومه عند الدخول
فيتقوم عند الخروج ايضا لانه اذا يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه والدليل
عليه ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر وكذلك الكبيرة
اذا ارضعت الصغيرة وهما منكوحتان لرجل يضمن نصف صداق الصغيرة للزوج
وكذلك الابن اذا اكره امراة ابيه علي زناها قبل الدخول يغرم الابن نصف الصداق
واذا ثبت التقوم فلك المتقوم مضمون بالاتلاف مالا كان او غير مال كالنفس
وحجتنا في ذلك ان البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف

يتقرر

يتقرر بالمثل ولا تماثل بين البضع والمال صورة ومعني فاما عند دخوله في ملك الزوج
فالمتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطره لكا المحل
حتي يكون مصونا عن الابتذال والامتهان ولا يملك مجانا فانما يملكه المرء مجانا لا يعظم
خطره عنده وذلك يحل له خطر مثل النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعني
لا يوجد في طرف الخروج فانما لا يتملك علي الزوج شيا ولكن يبطل ملك الزوج عنها
الا تري انما هو مشروط بمعني الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شي
منه عند الخروج وان الاب لو زوج ابنه الصغير بماله يصح ولو خلع ابنته الصغيرة
بمالها من زوجها لم يصح ذلك وبخلاف ما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لانهما لا يغرمان
هناك قيمة البضع اعني به مهر المثل وانما يغرمان نصف الصداق لتاكيدهما
بالشهادة وما كان علي شرف السقوط وكذلك الابن والكبيرة يغرمان نصف الصداق
لا مهر المثل والله اعلم

باب الايلا

الايلا منع النفس عن قربان المنكوحة
اربعة اشهر فصاعدا منعا موكدا باليمين وحكمه وجوب ما ينتظمه اليمين عند القربان
او وقوع الطلاق عند انقضا اربعة اشهر اتحاد المانع في المدة • رجل قال لامراته
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين او قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين المسلة الي اخرها وانما صار موليا لانه جمع بينهما بحرف الجمع والجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع فيصير كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فان قيل الجمع بحرف
الجمع ليس كالجمع بلفظ الجمع كما اذا قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق وطالق وطالق
قيل له الجمع بحرف الجمع بلفظ الجمع فيما لا تكون القضية الاولي فيه منافية للقضية
الثانية وفيما استشهد به القضية الاولي منافية للقضية الثانية ونعني
بالمنافاة انه يثبت بالقضية الاولي شي لا تجامعه القضية الثانية والامر كذلك
لانها تبين بالاولي الي عدة وفيد وما نحن فيه ليس كذلك فان مكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين او قال شهرين بعد هذين لا يكون موليا لان انعقاد اليمين
الاولي علي شهرين وانعقاد اليمين الثانية بعد انقضا يوم بينهما فانما يمتنع
عليه قربانها بعد اليمين الثانية اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا واعلم
بان التعيين باليمينين متي كانا في زمانين من غير تخلل العاطف بنقصان بانقضا

الزمانين ومن تاني فيما ذكرنا اتضح ما قال في الكتاب ووجه ذلك ان المنع باليمين الاولي
منصرف الي الزمان الذي يليه وكذلك يمنع باليمين الثانية بخلاف ما اذا تخلل العاطف
لان انعطاف الثاني علي الاول لا يكون الا عند التغاير والتباين بخلاف ما اذا
كان كل واحد من المنفيين مقرونا بحرف النفي لان حرف النفي متي كرر صار كل واحد
مما دخل عليه منفيا بنفي علي حدة من غير ان يكون احد النفيين متعلقا بالاخر
اصله قوله تعالي فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فحرم كل فرد من هذه الاشيا
لحياله من غير ان يكون للبعض تعلق بالبعض ولهذا المعني قلنا ان من حلف
وقال والله لا اكلم هذا وهذا لا يحنث ما لم يكلمهما ولو قال والله لا اكلم هذا ولا هذا
فكلم احدهما يحنث والمعني فيه ما قلناه انفا وما قال في الكتاب اذا قربها في المسئلتين
الاوليين يلزمه كفارة واحدة لاتحاد الاسم فهذا مستقيم لا شك فيه وقوله
رحمه الله اذا قربها في المسئلتين الاخريين يلزمه كفارتان وفيه اشكال لم يقع
سمعي بجوابه وقد سمعت هذا الاشكال من الشيخ الامام الاجل الاستاد رضي الدين
النيسابوري رحمة الله عليه وبيانه ان في احدي المسئلتين وهي ما اذا
قال بعد ما مكث يوما والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه اذا قربها
في الشهرين الاولين لا يلزمه الا كفارة واحدة لاتحاد اليمين فيهما لانقضاء
اليمين الاولي بانقضا الشهرين الاولين وفي المسلة الاخري لا يمكن اجرا
هذا الجواب علي عمومه لان مدة اليمين الثانية تزيد علي مدة اليمين الاولي
بيوم واحد فان قربها فيه المدة المشتركة يلزمه كفارتان وان قربها في اليوم
الذي انفردت به اليمين الثانية تلزمه كفارة واحدة لانتها اليمين الاولي قال
رضي الله عنه وقد راجعت الفحول في الانفصال عن هذا الاشكال فلم يهتد احد
الي ذلك الا ان يقال اراد بقوله اذا قربها في المسئلتين الاخريين القربان
مرتين في الزمانين المختلفين علي نحو ما بينا ولو قال لا اقربك سنة الا يوما
لم يكن موليا عندنا خلافا لزفر رحمة الله عليه وجه قوله ان الاستثنا
ينصرف الي اخر السنة كما في الاجال وكما في الاجارات واقرب من ذلك كله
انه اذا قال والله لا اكلمك سنة الا يوما ينصرف الاستثنا الي اخر السنة وهذا

لفقه

لفقه وهو ان التصرف انما يباشر لغرض ومقصود فالدين انما يوجل للترفية والاجارة
انما تنعقد للانتفاع واليمين انما تباشر للمنع او الحمل فالترفية بالتاجيل انما تحصل
بانقطاع ولاية المطالبة وذلك بانصراف الاستثنا الي اخر السنة وهكذا نقول
في الاجارة والمنع والاجارة في اليمين انما يتحقق بصرف الاستثنا الي اخر السنة
لهذا المعني صرف الاستثنا في اليمين علي الكلام الي اخر السنة ولكنا نقول في
الفرق بين اليمينين ان الاستثنا في الايلا لو انصرف الي اخر السنة يلزمه
احد المكروهين لا محالة لانه لا يخلو اما ان يقربها او لا يقربها فان قربها
يلزمه احد المكروهين وهو الكفارة وان لم يقربها يلزمه مكروه الطلاق
عند انقضا اربعة اشهر ولا كذلك اليمين علي الكلام واما الاجال فلان الاستثنا
لو لم تنصرف الي اخر السنة يتمكن صاحب الدين من الاستيفا متي شا واراد
الدين اذا استوفي يبطل التاجيل وفي الايلا اذا قربها تبقي اليمين فيما وراه
بخلاف الاجارة لانه لا صحة لها الا بانصراف الاستثنا الي اخر السنة علي ما
عرف ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا لان قوله والله
لا اقربك في حق الطلاق تعليق الطلاق بعدم القربان اربعة اشهر والتعليق
انما يصح في الملك او مضافا الي سبب الملك وقد انعدم الامران واليمين في حق
الكفارة لا يفتقر الي الملك ولا الي الاضافة الي سبب الملك فلهذا كان يمينا
في حق الكفارة دون الطلاق وكذلك الظهار المعني فيه ظاهر ولو الي منها
وهو مريض المسلة الي اخرها فان قيل ينبغي ان لا يصح ايلا المريض لان الحكم
بوقوع عند انقضا اربعة اشهر للحاجة الي دفع الظلم عنها لان الوقاع حق مستحق
لها وهو بالامتناع يصير ظالما اياها فمست الحاجة ودعت الضرورة الي
استدفاع هذا الظلم والحكم بوقوع الطلاق طريق صالح الاستدفاع هذا
الظلم قلنا النص يقتضي صحة الايلا من النسا مطلقا غير مقيد بوصف وما
ذكرتم من التعليل عليك اذ فيه ابطال حكم النص والتعليل متي كان
بهذه المثابة كان باطلا وهذا لان الحكم في موضع النص ثابت بالنص
ولا بالعلة ذكره شمس الايمة السرخسي في اول كتاب البيوع من المبسوط

والعراقيون من مشايخنا على هذا واذا كان كذلك لا يكون الايلا في موضع النص ثابتا
بما ذكرتم من العلة وحينئذ لا يمكنكم التمسك بها حرفي فان قيل اذا كان بينه
وبينها مسيرة اربعة اشهر ينبغي ان لا يكون فيه باللسان لقدرته على الفي بالوقاع
فيما دون اربعة اشهر لاقتدار كل واحد منهما على الخروج الى صاحبه فيلتقيان
فيما دون اربعة اشهر وهذا اشكال ذكره الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله هكذا سمعت والدي رحمه الله قيل له الزوج لا اقتدار له على ذلك بنفسه
فلو ثبت انما ثبت باقتدارها على الخروج اليه والانسان لا يثبت له الاقتدار
باقتدار غيره اما على اصل ابي حنيفة فلا يشكل لما عرف في مسلة الجمعة والحج
واما على قولهما فكذلك لان الزوج فيما نحن فيه لا يوصف بالاقتدار على اكتساب
سبب الاقتدار على ذلك بخلاف مسلة الجمعة والحج لانه موصوف بذلك على ما عرف
وقال الشافعي لا فيء الا بالوقاع لان الفي باللسان لو كان فيا لثبت فيه الحنث
اعتبارا بالفي بالوقاع وهذا لان الفي باللسان خلف عن الفي بالوقاع عندكم ولهذا
لو قدر على الفي بالوقاع في المدة بطل الفي باللسان وما يترتب على الاصل فهو واجب
الترتيب على الخلف لاعوازه القدرة على الاصل وهذا المعنى ثابت في عامة ما يترتب
على الاصل ولكنا نقول الفي باللسان خلف عن الفي بالوقاع باعتبار حاجة الزوج
الى التصون عن الوقوع عند انقضا المدة وهذه الحاجة الى التصون عن الاطلاق
دون الحنث لان الطلاق لا يمكن تداركه وتلافيه بخلاف الحنث لان الطلاق يقع بدون
اختياره بخلاف الحنث والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة والفي باللسان
مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وهذا لان الزوج متى كان عاجزا عن الوقاع
فاضراره من حيث الايذا ففيه تكون من حيث الارضا بان يقول لها قد فيت
اليك ورجعت عما اردت من الاضرار بك ثم الفي باللسان انما يصح بشرط استمرار
العجز اربعة اشهر لان العجز اذا لم يستمر في هذه المدة يثبت القدرة على
الاصل قبل الفراغ عن الحكم بالبدل فصار كالمتيمم اذا وجد الما في خلال
الصلاة

باب الظهار

اعلم بان الظهار تشبيه المحللة نكاحا
بالمحرمة على سبيل التابيد وحكمه حرمة الوقاع بدواعيه ووجوب الكفارة

عند العود لما قال ابو عبيد وانما خص الظهر بالذكر لان الظهار كان طلاقا في الجاهلية
وكان احدهم اذا اراد ان يطلق امراته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي
لا يطلع عليها من امه كالظهر والفخذ والبطن والفرج ثم نظروا فلم يجدوا موضعا
احسن بالذكر ولا استر من الظهر مع اصابة معنى الذي ارادوه فاستعملوه
دون غيره ثم نزل القران بما كانوا يعرفونه. رجل قال لامراته انت علي كظهر
امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح في الظهار وقد ذكرنا انه كان طلاقا في الجاهلية
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة من غير ان يكون
مزيلا للملك بيانه في قوله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم الاية
وسبب نزول الاية قصة خوله بنت ثعلبة فانها قالت كنت تحت اوس
ابن الصامت وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما امرني به فقال
انت علي كظهر امي ثم خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع الي فراودني عن نفسي
فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي
الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما تدفع المراة الشيخ الكبير وخرجت
الى بعض جيراني فاخذت ثيابا فلبستها واتيت رسول الله عليه السلام
فاخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك ابن عمك وقد كبر فاحسني اليه فجعلت
اشكو الى رسول الله تعالى ما ارى من سوء خلقه فتغشى رسول الله
عليه السلام ما كان يتغشاه عند نزول الوحي فلما سري عنه قال قد انزل
الله فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك
في زوجها الى اخر ايات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد
ذلك يا رسول الله فقال مريه فليصم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ
كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شي
فقال اذا سنعينه بعرق او قال بعرق فقلت وانا اعينه بعرق ايضا
فقال افعلي واستوصي به خيرا هذه سياقة ذكرها شمس الايمة السرخسي
ولهذا الحديث سياقة اخرى ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
واذا ثبت هذا فنقول اذا نوى غير الظهار لم يكن الا ظهارا لانه لو كان غير

ظهار يلزم بطلان حكم النص وحكمه ثابت بالنص فما ادي الي بطلانه كان باطلا
ولو قال انت علي كامي او مثل امي ونوي طلاقا كان كما نوي والفرق بين هذا
وبين ما تقدم ان لو صحت نية الطلاق في قوله انت علي كظهر امي يلزم بطلان
حكم النص ولا كذلك فيما نحن بصدده لان الظهار مفسر بقوله انت علي كظهر
امي يلزم بطلان حكم النص ولا كذلك فيما نحن بصدده غير مفسر بقوله انت علي
كامي ومما ذكر بعد هذا من تطويلات واطنابات والذي تنفحه الخواطر ولمعته
الاذهان ان قوله انت علي كامي اذا نوي به التحريم بمنزلة قوله انت علي
حرام كامي لان المحرمات انواع حرمة الايلا وحرمة الطلاق وحرمة الظهار
الا ان حرمة الظهار رجحت علي ما عداها من المحرمات بالنية وبالتشبيه
فلهذا كان ظهارا ولو قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن الا ظهارا عند ابي
حنيفة وعندهما هو علي ما نوي غير ان عند محمد اذا كان طلاقا لا يكون
ظهارا وعند ابي يوسف يكون طلاقا وظهارا وجه قول ابي حنيفة ما
ذكرنا ان قوله انت علي حرام محتمل الا انه تعين للظهار بقوله كظهر امي
ولا يقال بان قوله كظهر امي كما يدل علي حرمة الظهار فالنية تدل علي
حرمة الطلاق فلم كان اعتبار ذلك اولي من اعتبار هذه لانا نقول اعتبار
ذلك اولي لانه دليل ظاهر جلي وهذه دليل باطن خفي واحكام الشرع تناط
بمعان ظاهرة جلية لا بمعان باطنة خفية علي ما اسلفناه وجه قول محمد
رحمه الله يعرف بالاعتراض علي قول ابي يوسف رحمه الله وجه قول ابي يوسف
انه طلاق بقوله انت علي حرام لانه يقتضيه ظهار بقوله كظهر امي لانه
يقتضيه فان قيل اذا كان طلاقا يجب ان لا يكون ظهارا لان ظهار المبانة
لا يصح وهذا لان الطلاق يقع بقوله انت علي حرام وانه سابق علي قوله
كظهر امي فيصادفها كقوله كظهر امي وهي اذ ذاك مبانة قيل له من اوجه
ثلاثة احدها لم قلتم ان ظهار المبانة لا يصح علي قول ابي يوسف وما
ذكر في الكتاب يدل علي صحته والثاني ان هذا كلام منزح في الظهار ولهذا
لو لم يكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ارادة الطلاق لاعترافه به واللفظ

يحتمله

يحتمله ونظايره في الجامع يطول تعدادها والثالث ان قوله كظهر امي لا يستقل
بنفسه تحول عن مكانه الي مكان يكسوه صفة الاستقلال وذلك بان يجعل
مقارنا لقوله حرام فيرتبط كل واحد منهما بالخطاب في زمان واحد فيثبتان
معا وحينيذ لا يكون هذا ظهار المبانه ولو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا
لقول ابن عباس من شا باهلته ان لا ظهار في الامة لانه تعالي قال والذين
يظاهرون من نسايهم وهذا يتناول المنكوحات دون الاما والمعني فيه
ما ذكر في الكتاب والدليل عليه ان الحل تابع في الاما لان الحل لو كان مقصودا
من الاما كما هو مقصود من النسا ينبغي ان يثبت للمشتري ولاية الرد اذا اشترا ها
فوجدها محرمة عليه برضاع او صهرية واذا كان الحل تابعا لا يكون تشبيهها
بالمحرمة شبيه تشبيه المنكوحة بالمحرمة في كونه منكرا من القول وزورا
ولو امر انسانا ان يطعم عنه عن الظهار ففعل جاز لان الطعام دين لله عز وجل
علي عباده بطريق الرزق في الموعود لهم من الله تعالي والفقير ثواب عن الله تعالي في
القبض والاستيفا لمكان الاذن والاطلاق فصار بمنزلة من عليه الدين اذا امر
انسانا بقضا دينه فقضاه جاز وينتصب صاحب الدين نايبا عليه بالقبض
وبما ذكرنا قد وقع الانفصال عما يرد نقضا علي ما ذكر في الكتاب من التعليل وهو
ان من له الدين اذا امر من عليه الدين بان يشتري له عينا بما عليه ولم يعين عينا
ولا صاحب العين فانه لا يجوز الامر ولا ينتصب البايع نايبا عنه في القبض علي قول
ابي حنيفة لان من ينتصب نايبا عنه غير معلوم فلا تصح النيابة بعقد الرضا والرضا
لا يتحقق مع الجهل بمن ينوب عنه ولا كذلك ما نحن فيه لان من ينتصب نايبا في
القبض معلوم لمن له الحق وهو الله تعالي بخلاف ما اذا قال لغيره اعتق عبدك عن
ظهاري فاعتق عنه حيث لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق لا يتوقف
ثبوته علي علم العبد ولا علي صنع من جهته الا تري ان العبد لو كان رضيعا
او فطيما لا يعقل شيا يثبت العتق وهل لقايل ان يقول ان الرضيع يكون
نايبا عنه ولو قال فما ابعد ذلك يوضحه ان الموهوب هناك ماليه العبد
والمالية تتلف بالاعتاق فلا يكون العبد نايبا عنه في قبضها ثم اذا جاز

الاطعام عن الامر هل يرجع المامور به علي الامر اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
يرجع لان الكفارة كانت دينا عليه فاعتبرها بسائر ديون العباد ومنهم من قال
لا يرجع الا بشرط الرجوع بخلاف دين العباد والفرق ان دين الكفارة دين لا يطالب
من عليه بايفايه بالجبر والحبس فلو رجع عليه يرجع بما يطالب بالجبر والحبس
فلا يكون الثاني مثلا للاول بخلاف دين العباد لان كل واحد منهما مثل الاخر
فافترقا والامر باداء الزكاة وتفويض الهبة علي هذا الخلاف ولو اعتق عبدا عن
ظهارين من امراتين لا يجوز عنهما لكن يجوز عن احديهما ولو اعتق عن ظهار وقتل
لا يجوز عن احدهما وعندنا فهي لا يجوز عن احديهما وجه قول زفر انه
اعتق رقبة واحدة ناويا عن كفارتين مختلفتين من حيث الحكم فلا يجوز كما
نوي عن كفارتين مختلفتين من حيث الحقيقة بان كانت عليه كفارة قتل
وظهار وانما قلنا ذلك لانه جمع بين الشيئين المتنافيين في النية ولا رجحان
لاحدهما علي الاخر لان كل واحد من الكفارتين في الفرضية مثل الاخرى
فبطلتا جميعا لانه تعذر اثباتهما جميعا وتعذر اثبات احديهما بعينها لعدم
اولوية احديهما من الاخرى وتعذر اثبات احديهما لا بعينها لانه لم يقصد
اثباتها وتعذر اثباتها بصفة التوزيع والانقسام لان العتاق مما لا يمكن
انقسامه واكماله فبطلتا وصار كانه اعتق رقبة ولم ينو شيا فصار هذا كما
لو تحرم للصلاة ونوي ظهرين او عصرين فانه يبطل النيتان جميعا ويبقي
تحرم بلا نية فلم يصر شارعا في الصلاة فكذلك ههنا وجه قول علمائنا انه
نوي التكفير عن الظهارين والنية انما تصح لاكتساب المنوي وههنا
لا سبيل الي اكتسابه بهذه النية فيلغو نية الظهارين بغير ان نية
الانسان واجبة التصحيح بقدر الامكان وههنا امكان تصحيح
النية لجعل الظهارين مجازا عن احدهما اما بطريق اطلاق اسم الكل
علي البعض فلانه يجوز ذكر المثني وارادة الواحد كما في قوله تعالي
فنسيا حوتهما وان كان الناسي احدهما وهو يوشع وقال الشاعر فان تزجراني
يا ابن عفان ازدجر ● وان تمنعاني احم عرضا ممنعا ● واذا جعل ذكر الظهارين

مجازا

مجازا عن الظهار صار كانه قال اعتقت عن الظهار ولو قال ذلك جاز كذلك ههنا
بخلاف ما اذا اعتق عن ظهار وقتل لانا لو جعلناهما مجازا عن احدهما صار
كانه قال اعتقت عن الظهار او عن القتل ولو قال ذلك لا يجوز فكذلك ههنا
والوجه الثاني لعلمائنا ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان نوى
التوزيع في الجنس الواحد فيلغو نية التوزيع قياسا علي ما قالوا فيمن كان عليه
قضا يومين من رمضان فنوي من الليل ان يصوم غدا قضا عن اليومين كانت نية
التوزيع لغوا منه واذا لغت نية التوزيع صار كانه اعتق رقبة عن الظهار ولم ينو
عنهما ولو كان كذلك جاز وكان له ان يصرفه الي ايهما شا بخلاف ما لو كانت الكفارتان
من جنسين مختلفين لانه نوي التوزيع في الجنس المختلف ونية التوزيع في الجنس
المختلف معتبرة الا تري ان من كان عليه قضا يوم من رمضان وصوم يوم
من كفارة اليمين نوي من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة حتي لا
يصير صايما كذلك هذا قال رضي الله عنه في هذا الوجه نوع من النظر فانه لو
نوي ظهرين من يومين فانه لا يجوز وان كان الجنس واحدا واما الفرق بين هذا
وبينما اذا نوي صومين من يومين يجوز عن احدهما لاتحاد الجنس ولم يتعرض
شيخ الاسلام بشي من هذا سوي انه قال اختلاف السببين قد ينزل منزلة
اختلاف الفرضين وقد لا ينزل الا تري انه في قضا يومين من رمضان لم ينزل
اختلاف السببين منزلة اختلاف الفرضين فلم يتضح هذا الوجه من هذا الوجه
قال الامام الزاهد الصفار رحمه الله وليس هذا كصلوات الظهر متي كانت عليه
حيث قلنا انه يحتاج الي نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم
الثاني غير وقت الظهر من اليوم الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فلا ريب
واما حكما فلان الخطاب ما يتعلق بوقت بجمعها بل بدلوك الشمس والدلوك
في اليوم الاول غير الدلوك في اليوم الثاني بخلاف قضا الصيام من رمضان
حيث يكفيه ان ينوي قضا رمضان ولا يحتاج الي التعيين انه من يوم
السبت او من يوم الاحد لان الخطاب تعلق بزمان بجمعها وانه واحد وحرمة
الشهر ثابتة بصفة الامتداد من اوله الي اخره الا تري انه قال في الحديث

تغلق ابواب النيران وتفتح ابواب الجنان وتصفد مردة الشياطين ولا يكون ذلك في
كل يوم فلما كانت الحرمة واحدة لا يشترط التعيين حتى قالوا في قضاء يومين من
رمضانين يشترط التعيين كذا ذكره القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في فتاويه وما
قال في الكتاب ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو اراد به تعيين الجنس بالنية
الا ترى انه اذا عين ظهار احدهما للتكفير صح ويبطل ظهارها حتى يحل له قربانها
وهذا الذي ذكرنا فيما اذا كان الجنس واحدا والسبب مختلفا اما اذا اتحدا يبطل
التعيين من حيث التعميم ويبطل ايضا من حيث التخصيص كما اذا كان له
نصابا من ذهب وفضة فجعل خمسة عنهما او عن احدهما بعينه بطل التعجيل
عنهما وعن احدهما بعينه لكن يجوز عن احدهما لا بعينه ولو اعتق نصف عبده
عن ظهار ثم اعتق النصف الاخر عن ذلك الظهار جاز اما عندهما فظاهر
واما عند ابي حنيفة فلانه اعتق الكل عن ذلك الظهار بكلامين فان قيل
لما اعتق النصف الاول صار ناقصا والناقص لا يتادى به الكفارة قيل له نعم
لكن كان النقصان في محل الكفارة فلا يمنع الجواز ونظيره ما قالوا ان الرجل اذا اضجع
الاضحية للتضحية وانقلبت الشفرة فذهبت عينها جاز التضحية بها لان النقصان
كان في محل التضحية كذلك ههنا ولو كان العبد بين اثنين اعتقه احدهما
عن ظهاره وهو موسر ويضمن لصاحبه نصف قيمته واعتق النصف الاخر
جاز عندهما ولم يجز عند ابي حنيفة ووجهه ما ذكر في الكتاب فان قيل
لم قلتم بان ذلك النقصان تمكن من نصيب شريكه اعني به الساكت بل في
نصيبه تمكن وهذا لان نصيب الساكت صار ملكا للمعتق من وقت الاعتاق
لان المضمونات تملك باداء الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود سبب
الضمان عندنا على ما عرف قيل له الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد
في حق الضامن والمضمون له لا في حق من عداهما على ما عرف في كتاب الغصب
من الزيادات ولو كان كذلك كان النقصان متمكنا في نصيب الساكت
في حق من عداهما فلم يجز ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا
من حنطة ان اعطى ذلك في دفعتين اجزاه في قولهم جميعا وان اعطى

ذلك

ذلك في دفعة واحدة لم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز
وجه قول محمد رحمه الله ما ذكر في الكتاب وانه ظاهر ووجه قولهما ان هاتين
الكفارتين في حق الاداء على الشيوع لكفارة واحدة بدليل انه لو اعتق عبدا
عنهما جاز له ان يجعله عن احديهما واذا كان كذلك صار اداء الصاع عنهما
كادائه عن كفارة واحدة وقوله رحمه الله في الكتاب الشرع انما جعل المقدار
وهو نصف الصاع لادنى الغايات لا لانه لا يحتمل الزيادة دليله ان الشيء اذا
وجب مطلقا غير مقيد بمقدار ثم ورد الشرع بالتقدير بعد ذلك كان التقدير
لمنع النقصان لا لمنع الزيادة دليله قراءة القران في الصلاة فانها وجبت مطلقة
غير مقيدة بمقدار ثم ورد الشرع بالتقدير بذلك التقدير لمنع النقصان لا لمنع
الزيادة حتى ان القران بقدر ما يقرا في الصلاة يقع فرضا حتى ينقض الركوع
بالعود الى قراءة السورة ولولا ذلك لكان هذا ارتفاع الاعلى بالادنى وذلك لا يجوز

باب طلاق المريض

مريض طلق امراته ثلاثا بسوالها المسئلة الى
اخرها وانما لم ترث لان الزوجية قد انقطعت بايقاع الثلاث عليها واذا
انقطعت الزوجية فقد انقطع السبب الموجب للاستحقاق فلا يقضى لها
بالاستحقاق لان استحقاق الميراث اما بالسبب او بالنسب وقد انعدم
الامران ههنا وهذا بخلاف ما اذا طلقها لا بسوالها لان السبب وان انقطع
حقيقة الا انا قضينا ببقاء السبب نصوصا عن الاضرار بها لتعلق حقها
بماله في ابتداء مرضه على ما دل عليه حديث عثمان رضي الله عنه وقد روي توريث
المبتوتة في المرض عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وابي بن
كعب وعبد الرحمن بن عوف وعايشة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكذا روي عن
جماعة من التابعين منهم شريح وابراهيم النخعي والشعبي ومحمد بن سيرين
ومذهب الشافعي مروي عن ابن الزبير واعلم ان الذي قاله علماؤنا رحمهم الله من
توريثها ما دامت في العدة مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال ابي بن
كعب ترث وان انقضت عدتها ما لم تتزوج وبه اخذ مالك بن انس وابن
ابي ليلى وقال ابو عبيد القاسم ابن سلام انها ترث وان تزوجت بزوج

اخر ولا يقال على هذا انا لو قضينا ببقا السبب ههنا نصونا عن الاضرار بها لقضينا
ببقا السبب ههنا امس من الحاجة الى انفضا البقا هنالك لان ايقاع الثلاث
ههنا امس لانه لا يمكنها اكتساب السبب ثم لا بد من معرفة حد المرض الذي يصير الزوج
به فارا فالمذكور في بعض الكتب ان يصير به صاحب فراش قد اضناه المرض فاما
الذي يجي ويذهب في حوايجه وهو مع ذلك يحم ويشتكي فهو بمنزلة الصحيح وبه
قال الكرخي رحمه الله ثم اختلفوا في المراد بقوله يجي ويذهب في حوايجه قال
بعضهم المراد به ذهابه ومجيه في حوايجه في البيت الى قضا حاجته المعتادة
وبعضهم قالوا اذا امكنه ذلك في البيت وخارج البيت وهذا في حق الرجال
واما في حق النسا فلا يعتبر هذا الحد ولكن اذا كانت بحال لا تستطيع الارتقا على
السطح فهي مريضة وبعضهم ان يكون خوف الهلاك منه غالبا ولعل الصحيح هذا
استدلالا بما اذا قدم ليقتل في حد او قصاص ومن كان في حكم المريض ورثته
المراة مات بذلك المرض او بسبب اخر لانه لما ثبت له حكم مرض الموت كان الموت عقيبه
وعقيب سبب اخر مضافا اليهما كالموت الحاصل عقيب الجرحين الصالحين لازهاق
الروح وان كانا على التعاقب والترادف ولو قال لها طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت
عدتك وصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان طلقها في مرضه ثلاثا بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى
لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عندنا خلافا لزفر وجه قول زفر ظاهر
لان الدليل يقتضي صحة الاقرار والوصية والمانع الوراثة وقد انقطعت الوراثة
بما استحدث برضاها وجه قولهما انه لم يبق بينهما علقة من علايق النكاح ولهذا
جاز لها التزوج بزوج اخر وجاز له التزوج باختها واربع سواها بخلاف ما اذا
كان ارسال الثلاث في مرض موته برضاها لان العدة قايمة وهي اثر من
اثار النكاح الا ترى انه لو طلقها ثلاثا لا برضاها جعلت العدة بمنزلة النكاح
في التوريث تصونا عن الاضرار بها فكذلك اذا طلقها برضاها تحرزا عن الاضرار
بساير الورثة ولابي حنيفة انه تمكنت تهمة المواضعة بالطلاق لطلاق الميراث لينفتح
باب الاصابة بالوصية والاقرار والنكاح مظنة لهذه التهمة حتى منع قبول

الشهادة

الشهادة فاثبتنا الاقل الذي هو عري عن التهمة فان قيل لا كذلك فانه لا معتبر بالتهمة
الناشية من المواطاة والمواضعة فانها بعينها موجودة فيما اذا اقر بطلاقها وغير
مدخول بها قيل له المسالة ممنوعة ولين سلمناها فنقول النكاح قبل الدخول
اكد منه قبل الدخول وسبب التهمة النكاح واذا كان النكاح اكد كانت التهمة اقوى
واكد لانها بالدخول قد تقع سطا في بساط الانبساط فليشتد معنى التهمة بهذا
الطريق وبهذا يقع الفرق • رجل محصور في صف القتال المسالة الى اخرها
والحاصل ان الفرقة بعدما تعلق حقها بماله متى وقعت من جهة الزوج لا
برضاها ظلم وعدوان والحق انما يتعلق بمال الزوج في المرض الذي يخاف
منه الهلاك غالبا صورة ومعنى وذلك بان يكون صاحب فراش بحيث لا يستطيع
القيام لاقامة مصالحه على نحو ما قلنا ومعنى لا صورة بان يخرج مبارزا
لقرنه او قدم ليقتل في قتل مستحق عليه او تكسرت السفينة فبقي على لوح
او وقع في فم سبع او كان في سفينة فلاطمت الامواج حتى خيف الغرق عليها
ومن المشايخ من فرق بين الاخراج لاقامة الرجم عليه وبين الاخراج لاقامة
القصاص فجعله بمنزلة المريض في الاول وبمنزلة الصحيح في الثاني من حيث
ان العفو لا مدخل له في الاول وله مدخل في الثاني اذ هو مندوب له واما
اذا نزل مسبعة او اصطف في صف القتال لم يبارز قرنه بعد او كان محبوسا
لرجم او قود او كان راكب سفينة لا يكون في حكم المريض مرض الموت وذكر شمس
الايمة السرخسي في كتاب الوصايا هي مسالة من جنس هذه المسايل لا بد من
حفظها وهي ان المراة اذا اخذها المخاض فهي بمنزلة المريضة لانها اشرفت على
الهلاك الا انه قد يأخذها المخاض ثم يسكن فباعتبار ذلك لا تصير التبرعات
كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برء وانما تصير كالمريضة اذا اخذها المخاض
الذي يكون اخره موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت ما يتصل بالموت ثم الزوج
انما يكون فارا بالفرقة بفعل يوجد منه حقيقة في المرض قصدا او بفعل
سابق على المرض حقيقة اذا كان التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد
نحو ان يقول ان دخل فلان الدار او قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثلاثا

وان التعليق بفعل نفسه وورثته سواكان فعلا له منه بد او لا اما الاول
فظاهر وكذلك الثاني لانه ان لم يكن له منه بد فله من التعليق الف بد ولان الحاجة
في جانبه الى عدوانية وذلك بعصمة الحق الذي يبطل بالفعل والعصمة
لا تبطل بالعذر فمن اتلف مال غيره نايما او مخطيا او لحاجته الى سد رمقه
واستبقاء مهجته فانه يضمن وان كان التعليق في الصحة بفعلها الذي لها
منه بد ككلام زيد ونحوه وباشرته لم ترث لانها رضيت بالشرط والرضا
بالشرط رضا بالمشروط فان قيل لا كذلك فان احد الشريكين في العبد اذا
قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق وللضارب ولاية تضمين
الحالف ولو كان الرضا بالشرط رضا بالمشروط لما كان له ذلك قيل له الرضا بالشرط
رضا بالمشروط لان الشرط يغلب المشروط فكان الاتي بالشرط ساعيا في تحقيق
المشروط والانسان لا يسعى في تحقيق الشي الا اذا كان راضيا به ونعني بالرضا
ههنا الارادة تحرزا عن خلق المعاصي واما ما ذكر في المسلة فقد ذكرها في
كتاب العتاق لكن ذكرها على وجه يدل على ان اكتساب الشرط لا يكون رضا
بالمشروط فانه قال اذا قال احد الشريكين ان لم اضرب هذا العبد اليوم
فهو حر فقال له شريكه ان ضربته سوط فهو حر فضربه قال للضارب
تضمين الحالف وهو مضطر الى اكتساب هذا الشرط ونحن قلنا ان اكتساب
الشرط يدل على الرضا بالمشروط متى كان من طوع واختيار لا عن تجبير
واضطرار وقد ذكر هذه المسلة في الجامع الكبير في الجنايات ولم يذكر
هذه الزيادة وقد نص على قول ابي حنيفة رحمه الله في الجامع الكبير
فيكون في المسلة روايتان فيمنع المسلة على احدي الروايتين وان كان
التعليق في الصحة بفعلها الذي لا بد لها منه فعند ابي حنيفة وابي
يوسف ترث وعند محمد لا ترث وجه قول محمد ان الزوج متعلق الطلاق
بفعلها يمنعها منه وجود الفعل لا يضاف الى المانع من الفعل لان
ادنى درجات اضافة الفعل الحمل على الفعل اما الذي طلب الامتناع
من الفعل انما يصح ان يضاف اليه ترك الفعل واذا لم يكن مضاف

اليه

اليه كيف يصير فارا وجه قولهما انها مضطرة الى الفعل والاضطرار جهة في
انسلاب الاختيار وان كان التعليق في المرض بفعله او بفعل احد
او بفعلها الذي لا بد لها منه يصير فارا لانه وجد التطليق منه في حالة المرض
ولم يوجد الرضا منها فكان فارا وان كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد
لم يصر فارا لمكان الرضا منها على ما قررنا والمسلة التي تلي هذه المسلة ظاهرة
ولو طلق المريض امراته ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات في مرضه وهي في العدة
لم ترث لان الردة منافية استحقاق الميراث فاستحق به الميراث نسبا كان
او سببا وهذا لان التطليقات الثلاث موجبة للحرمان الا انا قضينا
بالاستحقاق اذا لم يوجد منها الرضا بما يبطل الاستحقاق وههنا يوجد
الرضا بما يبطل الاستحقاق فعلى ما ذكرنا وان لم ترتد ولكن طاوعت ابن
زوجها ورثت لان ما ينافيه المحرمية زال بالطلاق وما بقي لا ينافيه
المحرمية ومعنى هذا ان المحرمية جهة في بطلان ملك المتعة وملك المتعة
زال بالطلاق واستحقاق الميراث لا ينافيه المحرمية الثابتة بالمطاوعة
الا ترى ان الامومة والعمومة كل واحدة منهما لا ينافي استحقاق
الميراث وان كان لكل واحد منهما جهة في المحرمية • رجل قذف امراته
وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت عندهما وعند محمد لا ترث وجه قوله
ان الطلاق انما يقع بلعانها لانه اخر اللعانين فيكون اخر المدارين
فان قيل لا كذلك لان الفرقة انما تقع بقضا القاضي عندنا فكان
القضا اخر المدارات قيل له اللعان شهادة عندنا على ما يأتيك بيانه
بعد هذا ان شا الله تعالى والحكم ابدا يثبت بالشهادة لا بالقضا وجه
قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك لاستدفاع
العار والشنار عن نفسها وقد ذكرنا انها اذا باشرت الشرط عن اضطرار
لا يحرم الميراث وبما قلنا تخرجت مسلة الايلا

باب الرجعة

رجل طلق امراته فليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها
لان الله تعالى نهى عن اخراجهن في العدة بقوله تعالى ولا تخرجوهن

من بيوتهن والمراد به المطلقات طلاقا رجعيا لانه مسوق علي قوله تعالي
واذا طلقتم النسا وصريح الطلاق رجعي بالاجماع فان قيل الطلاق الرجعي لا يرفع
النكاح ولهذا يحل له غشيانها ولهذا لو قال كل امراة له طالق طلقت المطلقة
طلاقا رجعيا واذا لم ينقطع النكاح كان النكاح باقيا فينبغي ان يحل له المسافرة
بها اعتبارا بما قبل الطلاق قيل له هذا قياس في موضع النص وانه باطل لان
القياس انما يستعمل ضرورة خلو الفرع عن الحكم الثابت بطريق التنصيص ولا
ضرورة في موضع النص قال الشيخ الامام الزاهد الصفار من قاس هذا القياس
فقد قضي علي نفسه بالوسواس ومن حيث المعني الدليل يقتضي حرمة المسافرة
بها وبيانه من وجهين احدهما ان الطلاق شرع مفضيا الي البينونة فاذا
مضت العدة وانقضت تبين انها كانت مباينة من وقت الطلاق ولهذا كانت
الاقرا معتدا بها من العدة ولو اقتصر الزوال علي الانقضا ما كانت الاقرا
معتدا بها من العدة تحرزا عن الجمع بين اصل النكاح وخلفه وعلي تقرير
الانقضا تبين ان المسافرة بها لم تكن حال قيام النكاح وانما كانت حال
انقطاعه والوجه الثاني ان المبطل ثابت بصفة الاستقرار لكن تراخي
عمله الي هذه تنظر المتزوج حتي اذا تاسف علي ما اسلف امكنه التدارك والتلافي
بالرجعة فاذا لم يراجعها ظهر انه لم يكن به حاجة الي ذلك فعمل المبطل عمله من
حين وجوده فظهر حق الله تعالي الا ان يشهد علي الرجعة فتبطل العدة فلا تكره
المسافرة بها حينئذ فان قيل لماذا ذكر الاشهاد عليها وهي في صحتها لا تفتقر
الي الاشهاد قيل له انما ذكر الاشهاد حثا له علي التباعد عن الوقوف في مواقف التهم
وهذا لان الناس عرفوا طلاقها فاذا راوه يسافر بها لنسبوه الي ما هو مكروه
في الدين والمسافرة بها لا تكون رجعة وقال زفر تكون رجعة لان المسافرة
بها دلالة الرجعة لانها حرام بدون المراجعة ولا تنكشف هذه الحرمة الا بالرجعة
فتكون رجعة وصار هذا كالدخول في النكاح الموقوف وذكر الحسن بن زياد
عن زفر انه قال له ان يسافر بها قبل المراجعة ولنا انه لو صار مراجعا انما
يصير مراجعا بطريق الدلالة ولا معتبر بها مع قيام الصريح بخلافها لانا نفرض الكلام

في رجل سافر بها وهو يقول بلسان فصيح وقول صريح انا لا اراجعها ولان قوله
عز وعلا ولا تخرجوهن من بيوتهن لما كان خطابا بالنهي للازواج عن الاخراج
يلزم ان لا يكون الاخراج رجعة لان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب لها
وهما علي طرفي النقيض فان طلقها وهي حامل وقال لم اجامعها فله عليها الرجعة
لانها متي كانت حاملا حال قيام النكاح كان الحمل من الزوج فان قيل وجب ان لا يكون
له حق الرجعة لان الرجعة حق مستحق له وقد انكر ثبوتها له اقصي ما في الباب انه
كان مكذبا شرعا حكما لثبات النسب منه ولكن لا يلزمه من كونه مكذبا شرعا نفا
ما كان نحقا له وصار هذا كرجل اقر بعين لانسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت
اليه يوما من الدهر امر بالتسليم الي المقر له وان صار مكذبا شرعا قيل له لم يتعلق
باقراره ههنا حق الغير والموجب لحق الرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول
فيجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار فانه تعلق به حق المقر له وان
صار المقر مكذبا شرعا وكذلك لو ولدت منه حال قيام النكاح ثم قال لم اجامعها
لما قلنا ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها وقال لم اجامعها فلا رجعة له عليها
والفرق بين هذا وبين ما تقدم ان فيما تقدم صار مكذبا شرعا حكما لثبات النسب
منه والنسب لا يثبت بدون الدخول اذ البنوة عبارة عن التفرع ولا كذلك فيما
نحن فيه فان القاضي قضي عليه بالمهر والمهر يجب بالتمكن من الوطي لا بحقيقة
الوطي والعدة انما تجب احتياطا لاحتمال الوطي غير انها تجب في موضع الاحتمال
وحق الرجعة لا يثبت مع الاحتمال وقد اقر انه لا حق له فيها فان طلقها بعد
ما خلا بها ثم راجعها وقال لم اجامعها ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين بيوم صحت
الرجعة لانها جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب منه لانها معتدة
لم تقر بانقضا العدة والزوج وان اقر انه لم يدخل بها لكن الشرع كذبه في ذلك
حيث اثبت النسب منه قال الشيخ الامام الزاهد الصفار واختلف مشايخنا
المتاخرون رحمهم الله في وجوب العدة في هذه المسالة علي الحقيقة منهم
من قال ان العدة لا تجب علي الحقيقة حتي اذا تزوج اختها او تزوجت هي
زوجا اخر ولكن يفرق بينهما قضا لانها لا يصدقان علي ذلك قضا لان

الظاهر يكذبها لان الزوج لما كان مخلا فالظاهر انه قضا وطره منها ومنهم من قال تجب
العدة على الحقيقة وهو اختيار محمد بن سلمة البلخي كذا ذكره الفقيه ابو جعفر الهندواني
في كشف الغوامض واعتمد على قول محمد بن سلمة البلخي رحمه الله واعلم ان محمد بن
الحسن رحمه الله ذكر في كتاب الطلاق مسئلتين احديهما يدل على وجوب العدة
حقيقة والاخرى يدل على عدم الوجوب اما الاولى فهي اذا خلا بها واغلق بابا وارخا
حجابا فطلاقها مثل طلاق التي دخل بها وعدتها مثل عدة التي دخل بها واما الاولى
فهي اذا كان الطلاق بعد الخلوة والزوج يقول لم ادخل بها فلا رجعة له عليها فهي
تنفي وجوب العدة حقيقة لانها لو كانت واجبة حقيقة لكان له حق الرجعة
لكن الوجه ما قلنا انفا واعلم بانه قد ذكر ههنا اغلق بابا وارخى سترا وفي
كتاب الطلاق او ارخى سترا وهو الصحيح رجل قال لامراته اذا ولدت فانت
طالق فولدت ثم اتت بولد اخر لاكثر من سنتين من ولادة الولد الاول ولم تكن
اقرت بانقضا العدة فهي رجعة وكذلك اذا جاءت بولد لاقل من سنتين من ولادة
الولد الاول لكن لستة اشهر فصاعدا اما الاول فلان الولد الثاني من علوق حادث
لان الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين عندنا لحديث عايشة رضي الله عنها
الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل وما قالت ذلك من تلقا
نفسها لانه من باب المقادير وانما قالت ذلك سماعا وعند الشافعي الولد يبقى في بطن
امه الى اربع سنين لما روي ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين وقد طلعت ثنيتاه
وهو يضحك فسمي ضحاكا وعبد العزيز الماجشون ولدته امه لاربع سنين
وهذه عادة معروفة في نسا ماجشون انهن يلدن لاربع سنين ولكنا نقول
بان الضحاك وعبد العزيز ما كانا يعرفان ذلك من انفسهما فكيف يعرف ذلك غيرهما
من الناس والولد لا يولد لاقل من ستة اشهر لان اقل مدة الحبل ذلك قال
ابن عباس رضي الله عنهما ذلك ان الله تعالى قال وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقد
قال الله تعالى في اية اخرى وفصاله في عامين فتعين للحمل ستة اشهر كذا استنبط
لفرط ذكايه وجودة قريحته وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت لا تلد المراة ولدا
تاما لاقل من ستة اشهر ولا يمكث الولد في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل

واذا

واذا كان كذلك كان الولد الثاني من علوق حادث لا محالة ويكون من زوجها اذ لا يظن
بها ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما الثاني فلان العلوق حادث والاصل
في الحوادث ان يحال بحدوثها على اقرب الاوقات اذا امكن وقد امكن ان يخلل حيض
الولادتين ستة اشهر فصاعدا وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد
في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة في الطلاق الاول والولد الثالث رجعة
في الطلاق الثاني ووقع الطلاق اخر بالولد الثالث ولا سبيل الى الرجعة للتطليقات
الثلاث ولان الرجعة معروفة حقيقة وحكما لانه لم يوجد بعد ذلك ما يستدل
به على الرجعة والله اعلم **باب العدة** الطلاق والعدة بالنسا سوا كان
الزوج حرا او عبدا وقال الشافعي الطلاق بالرجال سوا كانت المراة حرة او امة وفي المسئلة
اختلاف الصحابة رضي الله عنهم روي عن ابن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم مثل
مذهبنا وعن عثمان وابن عباس وزيد بن ثابت مثل مذهبه ولنا ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وضرب من المعقول
يدل على هذا ان الامة نصف الحرة في قبول الطلاق لان الطلاق شرع لازالة حل
محل النكاح كما شرع لازالة ملك المتعة ولهذا قلنا ان المختلعة يلحقها صريح الطلاق
وحل العبد على النصف من حل الحر فيجب ان يكون حل الامة على النصف من
حل الحرة لان الحل انما يتنصف في جانب الرجال بالرق لان الحل نعمة ونعمة العبد
انقص من نعمة الحر لدناة العبيد وشرف الاحرار فكذلك في جانبها ولان جميع
ما يملك الحر على النسا اثنتا عشرة عقدة فانه يتزوج من الحراير اربعا ويملك
على كل واحد ثلاث عقد فيجب ان يملك العبد نصف ذلك وذلك ست عقد
ان يتزوج حرتين فيملك على كل واحدة منهما ثلاث عقد وفي المسئلة حكاية
فان عيسى ابن ابان قال للشافعي رحمه الله ايها الفقيه اذا ملك الحر على
امراته الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها ثلاثا في اوقات السنة
فقال يطلقها واحدة فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فلما اراد ان يقول
فاذا حاضت وطهرت قال حسبك فان عدتها قد انقضت فلما تحير رجع وقال
ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة واذا قال الزوج للمطلقة طلاقا رجعيا

لم تنقض عدتك وهي تقول انقضت عدتي فانها تستحلف فان حلفت صرفت فقد جعل
القول قولها مع اليمين لانها امينة في هذا الباب لان الله تعالى قال ولا يحل لهن ان يكتمن
ما خلق الله في ارحامهن الله تعالى نهى عن الكتمان ان النفي قد يستعار للنهي والنهي
عن الكتمان امر بالاعلان وذلك دليل القبول الا انها وان كانت امينة تحلف
لازالة التهمة كالمودع قال ابو طاهر الدباس ينبغي ان لا تستحلف عند ابي حنيفة
لان الاختلاف في الانقضا اختلاف في الرجعة لكنا نقول ليس هذا استحلافا
فيها الا ترى انها لو نكلت لا يقضى عليها بالرجعة وانما يقضى عليها بالعدة امراة
طلقت وقد اتت عليها ثلاثون سنة ولم تحض فعدتها بالاشهر لقوله تعالى
واللائي لم يحضن فان قيل ما بال هذا العدد خص بالذكر من بين ساير
الاعداد قيل له لان الثلاثين نصف عمر الانسان على ما قيل في الاجارة الطويلة
المرسومة لانها تعقد على احدى وثلاثين سنة ثم يستثنى منها ايام السنة بصفة
التفرق لان الثلاثين نصف عمر الانسان تمسكا بقوله عليه السلام معترك المنايا
ما بين الستين الى السبعين فلو ذكر الزيادة على ذلك لقيل ان للاكثر حكم الكل فتكون
الايسة كما قيل في الاجارة الطويلة المرسومة لو زيدت المدة على ثلاثين سنة
لكان هذه اجارة مدة العمر لان للاكثر حكم الكل وذلك باطل لانه لو ذكر النقصان
عن ذلك لقيل انها بمنزلة الصغيرة لان ما دون النصف قليل فكان عدتها
بالاشهر باعتبار انها بمنزلة الصغيرة فانما خص هذا العدد بالذكر لبيان انها
وان لم تكن صغيرة ولا ايسة فانها تعتد بالاشهر لانها لم تحض اصلا فيتناولها
قوله تعالى واللائي لم يحضن • صبي مات عن امراته وهي حامل فعدتها ان
تضع حملها وقال الشافعي عدتها اربعة اشهر وعشر وبه قال ابو يوسف فيما ذكره
القدوري وان حبلت بعد الموت فعدتها بالاشهر بالاجماع ومعرفة قيام الحمل
عند الممات بالولادة لاقل من ستة اشهر فصاعدا من وقت الممات وانما يعرف حدوث
الحمل بالولادة لستة اشهر فصاعدا من وقت الممات عند عامة المشايخ وعند بعضهم
بالولادة لاكثر من سنتين وجه قولهما قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا ولانه حمل لا يثبت نسبه من الزوج فلا يتعلق به انقضا العدة اعتبارا

بالحمل

بالحمل الحادث بعد الممات ولهما قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير
فصل بين امراة البالغ والصبي وهي قاضية على الاشهر اي ناسخة ماخوذ من قوله تعالى
فوكزه موسى فقضى عليه اي اماته والنسخ في معناها من حيث انه مبطل عملها قال
ابن مسعود رضي الله عنه وقيل قال ابن عباس من شا باهلته ان سورة النسا القصرى
نزلت بعد الذي في سورة البقرة وهي قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا والمباهلة الملاعنة والبهلة بفتح البا وضمها اللعنة وهي ان يجتمع المختلفان
فيقولا لعنة الله على المبطل منا والقصرى تانيث الاقصر كما ان الطولى تانيث الاطول
وسورة النسا القصوى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا وسورة النسا الطولى يا ايها
الناس اتقوا ربكم اراد به ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن نزوله بعد نزول
قوله تعالى والذين يتوفون منكم فكان ناسخا له بخلاف ما اذا كان الحمل حادثا
بعد الموت لان هناك وجب الاعتداد بالاشهر وقد صار مرادا بالاية فلا يتغير
بعد ذلك وهكذا نقول في امراة البالغ اذا حدث بها حبل بعد الوفاة عدتها
بالاشهر دون الوضع وذكر ابو الحسن الكرخي اذا حبلت التي لزمها الاعتداد بالاقرا
فعدتها ان تضع حملها وان كان لاكثر من سنتين لان الاعتداد بالاقرا شرع لتعرف
براة الرحم وذلك لا يحصل حال قيام الحمل فيقع التعرف بوضعه دون الاقرا
قال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي بالولد بعد موته لاكثر من سنتين
لا يثبت النسب لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين على ما قلنا ولو تزوجت
بعد انقضا اربعة اشهر وعشر ثم جات بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد التزوج
لم يثبت النسب من الاول لامكان الاثبات من الثاني لما قلنا ان اقل مدة
الحمل ستة اشهر والحمل حادث فيحال بحدوثه على اقرب اوقات الامكان
فان لم يتزوج حتى جات به لاكثر من سنتين لم يثبت النسب منه بالاجماع
وهل يتعلق به انقضا العدة عند ابي حنيفة ومحمد لا وعند ابي يوسف
يتعلق واصل هذا ان المبتوتة اذا جات بالولد لاكثر من سنتين لا يثبت
النسب منه وهل يتعلق به انقضا العدة قال ابو حنيفة ومحمد لا يتعلق بل
تنقض بالاقرا حتى يلزمها نفقة ستة اشهر وقال ابو يوسف يتعلق حتى

لا يجب عليها ان ترد شيا وجه قول ابي يوسف ان احتمال حدوث العلوق زمان الاعتداد
ثابت وعلي هذا عدتها تنقضي بالوضع دون الاقرا علي ما ذكرته آنفا وجه قولهما
ان الاصل ان يكون الولد ولد رشيدة لا ولد زنية لان تحسين الظن بها واجب
قال عليه السلام لا تظنن بكلمة خرجت من في اخيك سوا وانت تجد لها في الخير محملا وذلك
انما يكون اذا كان العلوق في حال قيام النكاح ولا نكاح الا بعد انقضا العدة غير
ان العلوق حادث والاصل في الحوادث ان يحال حدوثها علي اقرب اوقات الامكان
وذلك ستة اشهر ههنا فكذلك ردت نفقة ستة اشهر حربية دخلت الينا مسلمة
ولها زوج فلا عدة وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لان الفرقة لو وقعت بسبب
اخر وجبت العدة فكذا اذا وقعت بسبب التباين وهذا لان في العدة حق الشرع
وحق الزوج والعدة ههنا وان تعذر ايجابها حقا للزوج لم يتعذر ايجابها حقا للشرع
ولابي حنيفة قوله تعالي ولا جناح عليكم ان تنكحوهن وهذا نص في الباب ولانا
نهينا عن الامساك بعصم الكوافر ولان هذه فرقة وقعت بالتباين فلا يجب بها
العدة قياسا علي ما اذا وقعت بالسبي ولا يقال انها متي وقعت بالسبي وجب الاستبرا
وههنا لا يجب لانا نقول روي عن ابي حنيفة انه قال لا يتزوجها حتي يستبريها
بحيضة فاما اذا كانت حاملا فروي عن ابي حنيفة ان النكاح صحيح لكن لا يطاها حتي
تضع حملها كما كانت حبلي من الزنا وفي ظاهر الرواية لا يجوز والفرق بين الحامل والحايل
ظاهر لان الحمل امنع للنكاح من احتمال الحمل الا تري ان ام الولد تتزوج مولاها
اذا كانت حايلا ولا يتزوجها اذا كانت حاملا ولو خرج اليها زوجها مسلما او ذميا
حل له التزوج باختها واربع سواها بالاجماع لانه تقع الفرقة بتباين الدارين
ولا تجب العدة عليها لانها حربية لا تخاطب باحكام الاسلام • المطلقة والمتوفي
عنها زوجها لا يخرجان من المسكن التي كانتا يسكنان معه يوم طلق ويوم
مات غير ان المطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا والمتوفي عنها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا
اما المطلقة فلان السكني واجبة والخروج حرام لقوله تعالي اسكنوهن من
حيث سكنتم من وجدكم وقال الله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان ياتين بفاحشة واضافة البيوت اليهن لحق السكني كما في قوله تعالي

وقرن

وقرن في بيوتكن قال ابراهيم النخعي الفاحشة خروجها من بيتها وبه اخذ ابو حنيفة
رحمه الله قال نجم الدين عمر النسفي رحمه الله وعلي هذا التاويل لا تكون كلمة الا للاستثنا
حقيقة بل هي بمعني لكن فيكون معناها لا ينبغي لها ان تخرج لكن اذا خرجت فقد
اتت بفاحشة اي فعلة قبيحة في الشرع وقال بن مسعود رضي الله عنه الفاحشة
ان تزني فتخرج لاقامة الحد وبه اخذ ابو يوسف وقال بن عباس الفاحشة نشوزها
وان تكون بذية اللسان تبذو علي احما زوجها وما قاله بن مسعود رضي الله عنه
اصح لان كلمة الا ان للغاية والشي لا يجعل غاية لنفسه ولا بد من حايل بينهما
اذا كان الطلاق باينا او ثلاثا الا ان يكون الزوج ماجنا يخاف عليها منه فحينيذ
تخرج بهذا العذر الي مسكن اخر ثم لا تتحول منه الا بعذر وان حال القاضي بينهما
بامراة ثقة تقدر علي الحيلولة فهو حسن واما المتوفي عنها زوجها فتخرج
نهارا ولا تخرج ليلا لكن لا تبيت في غير منزلها لما روي عن فريعة بنت مالك
الخدرية اخت ابي سعيد الخدري رضي الله عنهما انها اتت رسول الله عليه السلام
فقالت يا رسول الله ان زوجي لطلب عبيدا ابا ق له لما ادركهم في القدوم فقتلوه
افتاذن لي ان اعتد في اهلي بني خدرة فقال رسول الله عليه السلام نعم قالت
فلما انتهيت الي الباب دعاني او قالت امرني فدعيت فقال اعيدي علي
القصة قالت فاعدت عليه القصة فقال لا حتي يبلغ الكتاب اجله فهي
قد خرجت الي رسول الله عليه السلام ورسول الله دعاها ثانيا ولم ينكر
عليها ذلك وكان ذلك نهارا فكان دليلا علي ما قلنا وروي عن علقمة ان اللاتي
توفي عنهن ازواجهن يشكون الي ابن مسعود بالوحشة فرخص لهن ان يتزاورن
بالنهار ولا يبتن الا في منازلهن ولانها ليست مكفية المونة من زوجها لانه
لا يقضي لها بالنفقة بخلاف المطلقة لانها مكفية المونة من زوجها حتي لو
كانت مختلعة علي ان لا نفقة لها قيل يباح لها الخروج كالمتوفي عنها زوجها
وقيل لا يباح لانها هي التي ابطلت ذلك وصار هذا كما لو اختلعت علي ان لا
سكني لها • امراة خرجت مع زوجها الي مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها
في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها

كذلك فهي بالخيار ان شات مضت وان شات رجعت سوا كانت في المصر او غيره بمحرم او بغير محرم لانه ليس من انشا السفر والرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج فان قيل اطلق محمد رحمه الله الجواب في الكتاب بقوله ان شات مضت وان شات رجعت وجاز ان تكون المسافة من احد الجانبين ابعد من الاخرى وعلى هذا ينبغي ان يلزمها اختيار الاخرى قيل له المسافة متفاوتة بالسهولة والوعورة والامن والخوف وفي تقسيم وتعليق الحكم به بعض الحرج فابيناه نفيا للحرج مع ان ذلك لا ينضبط ولا يمكن الوقوف على حقيقة فان قيل ينبغي ان يلزمها الرجوع الى منزل الزوج ليكون الاعتداد فيه وفا بموجب النص قيل له الزوج انما اختار السفر لاكتساب الارباح وذلك باستصحاب المسلع التي تروج في تلك البلاد وفي ايجاب الرجوع ابطال ذلك وذلك اضرار وان كان احد الوجهين سفرا والاخر دونه اختارت ما دون السفر تحرزا عن انشا السفر وان كان كل واحد منهما سفرا فان كانت في غير مصر ان شات رجعت وان شات مضت بمحرم وغير محرم لانها لا تامن على نفسها وان كانت في مصر لا تخرج بغير محرم لان ما يخاف عليها من الاخطار في الاسفار اعظم لانها لم على وضع وكذلك ان كان معها محرم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وهو قول ابي حنيفة الاول لانه لو حرم الخروج ههنا انما يحرم باعتبار العدة لا باعتبار انشا السفر لان حرمة انشا السفر يزول بالمحرم والخروج مع المحرم اسلم لها واصون لماء الزوج من المكث واللبث هنالك لان المحرم اشد فيا ما يحفظها عن الفساد من الاجانب ولابي حنيفة رحمه الله انها في موطن امن وغياث فلو قصدها انسان بفساد واستغاثت يلحقها الغوث بخلاف ما اذا كانت في السفر لان الغوث لا يلحقها هنالك مثل ما يلحقها ههنا ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم حتى جاز لها الخروج بلا محرم لمنعها اياها عما دون السفر دون خروجها وحدها بلا محرم المبتوتة والمتوفي عنها زوجها لا تدهن بزيت مطيبا ولا غير مطيب ولا بغيره من الادهان الامن وجع واصل هذا ان المبتوتة والمتوفي عنها زوجها يلزمها الحداد بالاجماع وبما روي عن ام سلمة رضي الله عنها قالت جات امراة الى النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت

عينها

عينها افنكحلها فقال رسول الله عليه السلام لا مرتين او ثلاثا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشرا وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول وعن ام عطية ان رسول الله عليه السلام قال لا تحد امراة على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار ويروى لا تختضب وعن ام حبيبة بنت ابي سفيان انها دعت بطيب بعد ثلاثة ايام من موت ابيها ابي سفيان وقالت ما بي الى الطيب من حاجة لكن سمعت رسول الله عليه السلام يقول لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا فان قيل ما وجه التمسك بهذا النص في ايجاب الحداد ومقتضى هذا النص احلال الاحداد للمتوفي عنها زوجها لان هذا الاستثنا من التحريم والاستثنا من التحريم احلال ولا كلام في الاحلال انما الكلام في الايجاب قيل له قوله عليه السلام لا يحل تحريم ترك التزين والتحسن وتحريم الترك ايجاب فيكون هذا استثنا من الايجاب فيكون ايجابا لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقد وقع الاستثنا عن وجه التمسك بهذا النص في روايته وما فاهوا بما فيه ثلج الفواد سوى اني سمعت هذا من الشيخ الامام الاجل الاستاد بدر الدين الورسكي وهذا احوط المحملين واوفق لما روينا من الاحاديث وان كان فيه ضرب من التمحل وعلى هذا يمكن ان يقال قوله عليه السلام لا يحل نفي الاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي للاحداد فيكون الاستثنا اثباتا للاحداد فيصير تقدير الحديث كان قال والله اعلم لا تحد امراة على ميت فوق ثلاثة ايام ولياليها الا المتوفي عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فيكون هذا حينئذ اخبارا بحداد المتوفي عنها زوجها فيكون واجبا احترازا عن تخلف المخبر به عن الاخبار كما قيل في عامة الاخبارات فان قيل كيف يجب الاحداد والاحداد هو التاسف والتلهف على فوت النعم وقد قال تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قيل له المراد به فرح خاص واسى خاص وهو الفرح مع الصياح والاسى مع الصياح هكذا روي عن عبد الله بن مسعود موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام

واختلفوا في المبتوتة قال اصحابنا رحمهم الله يلزمها وقال الشافعي لا يلزمها تمسكا بهذا
النص ولان الحداد انما وجب تاسفا علي ما فاتها من حسن عشرة الزوج الذي وفاها الا ان
فاتها بالممات الذي لا محيص لاحد عنه والمبتوتة ما فاتها حسن المعاشرة علي هذا الوجه
بل الزوج اذاها واوحشها حين اختار فراقها من غير ضرورة فلا معني لايجاب التاسف
عليها ولنا حديث ام سلمة ان النبي عليه السلام نهي المعتدة ان تختضب بالحنا وقال
الحناطيب من غير فصل ولان الحداد شرع لحظر النكاح لان الزوج كان وفي لها الي ان
فارقها بالممات لا يوجد رجحة علي الاب الذي كان سببا لوجودها وحياتها بعد الوجود
بالانفاق عليها والحداد لا يلزمها بفراق ابيها قال لا يلزمها بفراق زوجها كان اولي الا انه
انما وجب تعظيما لحظر النكاح فان قيل لو كان كذلك لوجب الحداد علي الازواج كما وجب
علي الزوجات قيل له النكاح اصلح في حق الزوجات لما فيه من صيانتهن لانهن لحم علي
وضم ودرور النفقة عليهن لانهن ضعايف عن التكسب عواجز عن التقلب قال شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده الحداد ما وجب الا ايفا للعدة والعدة تجب علي الزوجات
دون الازواج قال الشيخ القاضي الامام ابو بكر الزرنكري رحمه الله والحداد يجب علي
جنس نسوة المطلقة طلاقا رجعيا لان النكاح لم ينقطع به والمعتدة من نكاح فاسد
لان النكاح الفاسد ليس بنعمة والكتابية والصبية لانهما لا يخاطبان بحقوق الشرع
وام الولد اذا اعتقت لان زوال الرق نعمة وليس من زوال النعمة في شي فلا يليق به ايجاب
التاسف قال ولا يجوز لمن تجب عليها الحداد لبس المعصفر ولا لبس المزعفر ولا الاكتحال
ولا الامتشاط قال رضي الله عنه وكان والدي يقول اذا احتاجت الي ذلك امتشطت
من جانب السعة اسنانه لا من جانب مناقة اسنانه والحاصل انه يلزمها ترك التزين
والتحسن لما روي عن ام سلمة قالت دخل علي رسول الله عليه السلام حين توفي ابو سلمة
وقد جعلت علي صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر ليس فيه طيب
قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب
ولا بالحنا فانه خضاب قلت باي شي امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين
به راسك وعنه عليه السلام قال المتوفي عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب
ولا الممشقة ولا الحلي قال فان احتاجت الي لبس الحرير لما بها من الاحتكاك او اصابها

وجع

وجع فاحتاجت الي الدهن فلا باس بذلك لان مواضع الضرورة مستثناه عن قواعد الشرع والامة
المعتدة مثل الحرة المعتدة الا في الخروج لحاجة المولي الي استخدامها والصغيرة المبانة تخرج
لانها لا تخاطب بحقوق الشرع والزوج لا يصون ماه باسكانها في منزله والذمية لا تخرج
الا باذن الزوج لحاجته الي صيانة مايه عن الضياع والله اعلم

باب ثبوت النسب

امراة جات بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ
ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فان قيل كما ان الظاهر شاهد لها فكذلك
الظاهر شاهد له لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها علي اقرب الاوقات
تحرزا عن زيادة الترك بالاستصحاب واقرب الاوقات ما دون ستة اشهر فيقضي بالنكاح
ما دون ستة اشهر قيل له النسب مما يحتاط الي اثباته حتي تعارض الظاهران فيه
وجب اثباته الا تري انه يثبت بالايما وساير التصرفات لا يثبت به اذا كان الايما
من الناطق وظاهر حالها بنا يد بظاهر حاله من حيث انه لا يباشر النكاح لصفة الفساد
وفي الاستحسان خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وهل تحرم هي علي الزوج بكلامه
ينبغي ان لا تحرم فان قيل وجب ان تحرم لان هذا منه اقرار بتزوجه اياها وهي حبلي
وصار هذا كما اذا ادعي انه تزوجها بغير شهود قيل له في الفرق بينهما من وجهين احدهما
ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلي ليس بفاسد لا محالة لجواز انها حبلي
من الزنا علي ما ذكرناه في كتاب النكاح والوجه الثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع
كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من القاضي يبطل فيجعل
رجل تزوج امة وطلقها ثم اشتراها فان جات بالولد لاقل من ستة اشهر منذ
اشتراها يثبت النسب والا لم يثبت يريد به اذا طلقها قبل الدخول بها لا يلزمه
الولد الا ان يجي به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها وانما كان كذلك لان الطلاق اذا
كان بعد الدخول كان رجعيا ويكون الوطي حلالا علي تقدير الشرا وكذلك اذا كان الطلاق
باينا والمراة اذا جات بالولد والوطي حلال يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات واقرب الاوقات
ستة اشهر فاذا جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا علم ان العلوق كان قبل
الشرا وقبل الشرا كانت معتدة وللمعتدة اذا جات بالولد يثبت النسب من غير
دعوة ومتي جات به لستة اشهر من وقت الشرا يقضي بالعلوق من وقت الشرا

لانه اقرب الاوقات فتكون هذه امة اتت بالولد فلا يثبت النسب من غير دعوة لان ولد
الامة لا يثبت بدون الدعوة لما روي عن عمر انه كانت له جارية فولدت ولدا فقيل له
الا تدعي ولدها فقال ماكنت وطيتها وطيا ابتغي به ولدها ثم قال اللهم لا تلحق بال عمر من ليس
منهم فاعترفت انه من فلان وانما قلنا انه يقضي بالعلوق من وقت الشرا لما قلنا
ان العلوق حادث والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها على اقرب الاوقات وصار
هذا كمسلم تحته كتابية فاسلمت ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر ولاقل من
سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعن القاضي بينهما ويقطع نسب الولد منه وان
احتمل علوقه قبل الاسلام ولكن قبل العلوق حادث والاصل في الحوادث ما قلنا
وكذلك حر تحته امة اعتقها مولاها فجات بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين
من وقت الاعتاق ونفاه الزوج لاعن القاضي بينهما ويقطع النسب منه وان
احتمل العلوق قبل الاعتاق على هذا التقدير لا يجري اللعان كما لو جات به لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتاق ولكن المعنى فيه ما حكيناه انفا فان قيل
ما ذكرتم ينتقض بمسايل احدها ما ذكره في الزيادات رجل قال لامراتيه وقد دخل
بهما احدكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احديهما لاكثر من ستة اشهر من وقت
الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين هي للطلاق ومنها
رجل قال لامراته اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق
لا يقع الطلاق وكذلك لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل ومنها المطلقة طلاقا
رجعيا اذا جات بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كان
الحوادث يحال بحدوثها على اقرب الاوقات لتثبت هذه الاحكام اعني بها البيان
والطلاق والعتاق والرجعة قيل له الحوادث يحال بحدوثها الى اقرب الاوقات
اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك الدليل بالمقتضي اما اذا تضمن
فلا ومتى تحولت على ما قلنا ثم استقريت ما ذكرنا من المسايل وجدت الامر على ما
عليه عولنا ثم اعلم ان ههنا مسئلتين احداهما اذا اشتراها من غير ان يطلقها
وهكذا ذكر في بعض روايات هذا الكتاب والثانية اذا طلقها ثم اشتراها من غير
طلاق فان جات بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا يثبت النسب من غير

دعوة لان ولد النكاح وان جات به لاكثر من ستة اشهر من وقت الشرا لم يثبت النسب الا
بالدعوة لما قلنا اما اذا طلقها ثم اشتراها ثم جات بولد فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه
اما ان كان الطلاق رجعيا او باينا او ثنتين فان كان رجعيا او باينا وقد جات به
لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا ثبت النسب من غير دعوة وان جات به لستة
اشهر من وقت الشرا والجواب ما اسلفناه وان كان الطلاق ثنتين لزمه الولد وان
جات به لستة اشهر فصاعدا من وقت الشرا لان الوطي حرام ههنا لان الحرمة الغليظة
اذا ثبتت لا تنكشف بملك اليمين فان قيل وجب ان ينكشف تمسكا بقوله تعالى والذين
هم لفروجهم حافظون قيل له وجب ان لا ينكشف تمسكا بقوله فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية في الاما بمنزلة الثالثة في الحراير والمحرم
اولى بالاعتبار بيانه فيما روي عن عثمان انه سئل عمن اشترى اختين فقال
احلتهما اية وهي قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون وحرمتهما اية وهي قوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ان المحرم اولى وروي عن ابن عمر انه كان يقول كنا
ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الوقوع في الحرام وقال عمر اياكم والحكاكات واذا كان الوطي
حراما يقضي بالعلوق من ابعد الاوقات تحرزا عن الظن بالمسلم ما هو حرام واذا كان
كذلك كان هذا ولد المنكوحة او المعتدة وولد كل واحد منهما ثابت النسب من غير
دعوة ● امراة اتت بالولد بعد وفاة الزوج ما بينها وبين السنتين فصدقتها الورثة
انها ولدته ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم وكذلك لو اقر بعض الورثة
وهم بحيث تكون شهادتهم حجة في الاحكام بان كانوا ذكورا او ذكورا واناثا وهذا كله استحسان
والقياس ان لا يثبت لانه اقرار على الميت بالنسب فلا يقع الا بالبينة قال عمر رضي الله عنه
لا يورث الحميل الا ببينة ووجه الاستحسان ان المقصود من النسب بعد الموت استحقاق
المال كما ان المقصود من السبب بعد الموت استحقاقه الا ترى ان الرجلين اذا اقاما
البينة على النكاح بعد الموت يقبل ويقضي بالميراث بينهما لان المقصود هو المال والمال ههنا
اعني به الميراث حقهم لا يعدوهم فصح اقرارهم شرط العدد في المسئلة الثانية لاثبات النسب
ولم يشترط لفظة الشهادة وفي الجامع الكبير لم يشترط العدد ولا لفظة الشهادة وهو محمول
على ما اذا لم يكن له منازع وما ذكر ههنا محمول على ما اذا كان له منازع وفي العين والدين

والقوابل بعض شرط العدد ولفظة الشهادة ولم يشترط العدالة والصحيح ان لفظة الشهادة ليست بشرط
واختلف المشايخ في اشتراط القضا ومجلس القضا والصحيح انه لا يشترط والحاصل ان الموجود
من الورثة ههنا اقرار من وجه وشهادة من وجه شهادة من حيث انه حمل النسب
على الغير اقرار من حيث انه يصير اسوة لهم في الاستحقاق فاذا اتفقت جهتان شرطنا
احد شرطي الشهادة وهو العدد دون الاخر وهو لفظة الشهادة والعمل بهما على هذا الوجه
اولى من العمل بها على القلب والعكس لان العدد اشد تاثيرا في ايراث الظن من لفظة الشهادة
ولان لفظة الشهادة شرطت نصا غير معقول المعنى ولا يقال انها تتضمن معنى اليمين لانا
نقول هذا التضمن ثابت في ساير الفاظ الايمان ولا يقال لماذا لا يشترط العدالة لان العدد
الزم للشهادة بالنسبة الى العدالة بدليل جواز القضا بشهادة الفاسق وعدم جوازه
بشهادة الفرد وان لم يصدقها الورثة لا يثبت نسبه الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اقرار من الزوج بالحبل فحينئذ تقبل شهادة القابلة
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة في الفصول
كلها وكذلك هذا الاختلاف في المطلقة طلاقا باينا او رجعيا اذا جات بالولد وجه
قولهما ما روي ان رسول الله عليه السلام اجاز شهادة القابلة وهكذا روي عن علي
وابن مسعود وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم انهم اجازوا شهادة القابلة والمعنى
فيه مساس الحاجة والضرورة الى ذلك لان الولادة لا يحضرها الرجال ولابي حنيفة
ما ذكر في الكتاب ومتى ثبت النسب على اختلاف القولين فانما يثبت الى سنتين في
الموت والطلاق الباين لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين على ما ذكرنا فان
قيل ما ذكرتم ينتقض بالمطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من
سنتين والاخر لاكثر من سنتين ثبت نسبهما ولا تكون رجعة عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولولا امكان بقا الولد في البطن اكثر من سنتين لكان رجعيا
كما هو قول محمد قيل له لما جات بولد لاقل من سنتين حكمنا انه من علوق قبل
الطلاق الا ترى انها لو لم تلد غيره كان محكوما بان العلوق به كان قبل الطلاق
فلا يتغير ذلك بتاخر الولادة الولد الثاني فجعل السابق منهما اصلا فجعل
كانها وضعتهما لاقل من سنتين والولد انما لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين اذا

لم

لم يكن هناك مزاحم في الخروج فاما عند وجود المزاحم فقد يتاخر خروجه عن اوانه وبعد الطلاق
الرجعي يثبت لاكثر من سنتين وان تطاول الزمان لجواز امتداد طهرها ثم يكون احباله
اياها في اخر طهرها فيصير به مراجعا وان جات به لاقل من سنتين لا يصير مراجعا
لانه يحتمل ان يكون الاحبال قبل الطلاق وعلى هذا لا يصير مراجعا بالشك والاحتمال
فان قيل اين ذهب قولكم ان العلوق حادث والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها
على اقرب الاوقات فقد وقعتم في الذي ابيتم قيل له الجواب ما اسلفنا ان الحادث
انما يحال بحدوثه على اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال حكم ثابت او ترك العمل بالمقتضي
وههنا يتضمن ترك العمل بالمقتضي لان الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضا
العدة وهذا المقتضي يترك على تقدير الرجعة وهذا كله اذا لم تقر بانقضا العدة
اما اذا اقرت بانقضا العدة بعد الطلاق البائن او الطلاق الرجعي في مدة تصلح
لثلاثة اقرا والمدة التي تصلح لذلك عند ابي حنيفة ستون يوما وعندهما تسعة
وثلاثون يوما فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب
لتيقننا ببطلان الاقرار وكذلك المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضا العدة بعد
انقضا اربعة اشهر وعشر فهو على هذا التفصيل وان لم تقر يثبت نسبه الى سنتين
لان عدة الوفاة محتملة الانقضا بانقضا اربعة اشهر وعشر وبوضع الحمل وقد ذكرنا
من ذوات الاقرا اما اذا كانت ايسة فولدت بعد وفاة الزوج فهي بمنزلة ذوات الاقرا
في جميع ما ذكرنا لبطلان الاياس بالولادة اذ الايسة هي التي لا ينال في بطنها قوة
عين اي لا تحبل ولا تحبل وان ولدت بعد الطلاق الرجعي والباين فان لم تقر بالانقضا
كانت هي التي من ذوات الاقرا وان اقرت بالانقضا لكن مفسرا بثلاثة اشهر فكذلك
لبطلان الاياس بالولادة وان اقرت مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقرا وان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب والا فلا فالحاصل انها من ذوات
الاقرا على تقدير الولاد هذا كله اذا كانت صغيرة فهذا على وجهين اما اذا كانت
مطلقة او متوفى عنها زوجها فان كانت مطلقة فلا تخلو اما ان كانت مطلقة بالرجعي
او البائن فان كانت مبانة وهي مراهقة مدخول بها فان اقرت بانقضا العدة بانقضا
ثلاثة اشهر فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان ولدت

لسنة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت النسب منه وان لم تقر فكذلك الجواب عندهما اذا ولدت
لاقل من تسعة اشهر منذ طلقت يثبت النسب والا فلا وعند ابي يوسف يثبت الي سنتين
لانه يحتمل ان تكون حبلي فيكون انقضا عدتها بالوضع لا بانقضا الاشهر وصار هذا
كالمتوفي عنها زوجها اذا كانت بالغة لان انقضا عدة كل واحدة منها بالاشهر غير انه لا يحكم
بالانقضا بالاشهر هنالك لاحتمال الانقضا بالوضع فكذلك ههنا لانها اذا كانت عبلة
سمينة تحتمل الوطي فتحتمل الاعلاق والاحبال ولهما ان الاحبال اصل في الكبيرة وعدمه
اصل في الصغيرة فكان انقضا الاشهر في الصغيرة اظهر وابين منه في الكبيرة فكان
سكوتها عن الاقرار بالانقضا بمنزلة الافصاح بالاقرار بالانقضا وان كانت مطلقة
طلاقا رجعيا فكذلك في الوجه الاول وكذلك في الوجه الثاني عندهما وعند ابي يوسف
يثبت نسب ولدها الي سبعة وعشرين شهرا والمعني من الجانبين ما قلناه وان كانت
متوفي عنها زوجها فان اقرت بانقضا العدة عند انقضا اربعة اشهر وعشر ثم ولدت
كانت كالبالغة وان لم تقر فكذلك عندهما حتي لو ولدت بعد الوفاة لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام يثبت النسب والا فلا وعند ابي يوسف يثبت الي سنتين امراة
منكوحة لرجل ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امراة فنفاه الزوج
فان الزوج يلاعن لان الفراش قايم فيثبت النسب بشهادة القابلة واذا ثبت
النسب جري اللعان بالنفي وكذلك لو قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امراة علي الولادة يثبت النسب منه واذا ثبت النسب صارت
الجارية ام ولد له وانما يثبت النسب بشهادة القابلة لان الفراش قايم بدعوي
المولي انه كان في بطنها ولد فهو مني وقد ثبت كون ما في بطنها ولدا بشهادة القابلة
لان شهادة القابلة حجة في هذا وهما يحتجان علي ابي حنيفة بهاتين المسالتين
ان اللعان وامية الولد لما ثبتا بشهادة القابلة مع ان اللعان يندري بالادني
شبهة لانه في معني الحد لم لا يثبت النسب والميراث بشهادتها وابو حنيفة
يقول بان اللعان لم يثبت بشهادتها وانما تثبت الولادة بالشهادة حال قيام
الفراش ثم اللعان بعد ذلك يجب بالقذف بعد ثبات النسب حكما للفراش القايم
وكذلك امية الولد لم تثبت بشهادة القابلة لكن تعين الولد بشهادتها ثم

النسب وامية الولد يثبتان حكما لاقرار الزوج وصار هذا كما اذا ثبت الرمضانية
بشهادة الفرد ثم افطر انسان بعد ذلك عمدا وجبت عليه الكفارة والكفارة في الافطار
تندري بالشبهات لانها تجب عقوبة فلا يجوز ايجابها بشهادة الفرد لكن قبل وجوب
الكفارة باعتبار الرمضانية لا باعتبار شهادة الفرد فكذلك ههنا وجوب اللعان
واستحقاق الميراث باعتبار ثبات النسب لا باعتبار شهادة القابلة واذا علق
الرجل طلاق امراته بولادتها فقالت ولدت وشهدت به القابلة ولم يقر الزوج
بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لم يقبل في حق الطلاق الا شهادة رجلين او رجل وامراتين
عند ابي حنيفة وقالا تقبل شهادة القابلة وفي النسب لا يشترط شهادة
رجلين او رجل وامراتين بلا خلاف لان الفراش قايم لهما ان الطلاق معلق بالولادة
والقابلة شهادتها في الولادة واذا ثبت الولادة وقع الطلاق ضرورة وصار هذا
كما قلنا قبل هذا ولابي حنيفة ان شهادة امراة واحدة حجة ضرورية ولهذا
لم يقبله فيما يطلع عليه الرجال وما كان ضروريا يكون عدما فيما وراء الضرورة
والطلاق لا ضرورة فيه لان الطلاق لا اختصاص له بالولادة وصار هذا
كما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق وهذه معك فقالت قد حضت وقع الطلاق
عليها دون ضرتها اما اذا كان الزوج مقرا بالحبل طلقت عند ابي حنيفة اذا
اخبرت بالولادة وعندهما لا تطلق حتي تشهد القابلة لان هذا حكم معلق
بالولادة فلا يثبت عند التنازع بلا حجة ولابي حنيفة ان هذا حكم معلق بامر
كاين وهو انفصال الولد منها فيثبت بخبرها كالحيض اذا اخبرت به بعد ان
كان الطلاق معلقا به بل اولي لان الولد المجتن في الرحم لا يخلو عن التولد حيا
كان او ميتا قال الشاعر تمخضت المنون له بيوم اني ولكل حاملة تمام
فاما الحيض فمعناه علي العادة مع احتمال ان لا يكون رجل قال لغلام هذا
ابني ومات فجات ام الغلام وهي حرة وقالت انا امراته وهذا ابنه فالهي
امراته وهو ابنه يرثانه جميعا لانه اقر بثبوت نسب الغلام والاقرار
بنسب الولد اقرار بنكاح امه اذا كانت حرة لان نسب ولد الحرة لا يثبت
الا بالنكاح وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ان هذا استحسان والقياس ان لا ترث

لان النسب لا يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد والوطي بشبهة الا انا
استحسنا وجعلنا الاقرار بنسبه اقرار به بنا علي النكاح الصحيح حملا لامرها علي
الصلاح والسداد دون الدعاوة والفساد فان كانت غير معروفة بانها حرة فانها
لا ترثه لجواز ان تكون امة وقد استولدها بملك اليمين او بملك النكاح فلا يقضي
بتوريثها لمكان الاحتمال والله اعلم **باب الولد من احق به** اذا قالت
الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الاب المطلق ان ترضعه
غيرها بدرهمين فالام احق به والاصل في هذا ان الفرقة متي وقعت بين
الزوجين وبينهما ولد صغير ذكرا او انثي او اولاد صغار والام تريد ان يكون
الولد عندها والاب يريد ان يكون عنده فالام احق والاصل فيه حديث عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة جات الي رسول الله عليه السلام
فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعا وبطني وحجري له حوا وثديي له
سقا وان هذا يريد ان ينزعه مني فقال النبي عليه السلام انت احق به
ما لم تتزوجي وروي ان عمر رضي الله عنه خاصم ام عاصم بين يدي ابي بكر
رضي الله عنه فقال ابو بكر رضي الله عنه ريحها خير له من سمن وعسل
عندك يا عمر فدعه حتي يشب وفي رواية ريقها خير له وفي رواية
ريح نفاعها خير له وهو معني ما قال في الكتاب هكذا قضي ابو بكر الصديق
رضي الله عنه ولان اثبات الحضانة للامهات اولي لرفقهن في ذلك مع
الشفقة وقد رتبهن علي ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام احق د
واشفق وارفق به من الاب فتتحمل من المشاق في ذلك ما لا يتحمله الاب
ومتي ابت لا تجبر علي ذلك لانها لضعف بنيتها ربما تضعف عن ذلك ولا يخير
الولد عندنا وقال الشافعي يخير لما روي عن عامر قال خير رسول الله عليه
السلام ابنة حمزة حين كان تكلم فيها جعفر وعلي وزيد بن حارثة
رضي الله عنهم فاختارت خالتها فجعلها عندنا وقصة الحديث ان زيد
ابن حارثة لما قدم بابنة حمزة من مكة تكلم فيها هولا فقال علي انا
احق بكونها في بيتي فانها بنت عمي وقال زيد بن حارثة انا احق بكونها

ولاية صح

في

في بيتي فاني قدمت بها وكان ابوها اخا لي فان النبي عليه السلام اخي بين حمزة
وبين زيد بن حارثة وقال جعفر انا احق بكونها في بيتي وخالتها عندي
فقال النبي عليه السلام لعلي انت مني بمنزلة هرون من موسي وقال
لزيد بن حارثة انت مولانا وان مولي القوم من انفسهم وكان زيد مولي له
فانه كان غلاما لخديجة بنت خويلد اشتراه لها غلامها ميسرة فوهبته
للنبي عليه السلام فاعتقه وقال لجعفر انت اشبه الناس بي خلقا وخلقا وقضي
بان تكون عنده لان خالتها كانت عنده والحديث محمول علي شيئين احدهما
انها كانت كبيرة فخيرها رسول الله عليه السلام وهكذا نقول في الكبيرة
والثاني ان النبي عليه السلام دعا لها بالصواب وقال اللهم ارشدها فببركة
دعا رسول الله عليه السلام اختارت ما هو الاخطر لها وعن ابي هريرة ان
النبي عليه السلام خير غلاما بين الابوين وتاويله ما ذكرناه آنفا وفي هذا
الحديث روي انه قال اللهم سدده وفي التخيير بنا الالزام والحكم علي قول
الصبي وذلك لا يجوز ولان الصبي في العادة يختار من يخليه والملاعب
ولا يختار من يقوم بتاديبه وتثقيفه واستدفاع معرته الصبا عنه اذا
ثبت هذا فنقول اذا كانت الام ترضعه بدرهمين وغيرها كذلك او هي ترضعه
بغير شي وغيرها كذلك دفع اليها لان الحضانة لها ولانها علي الولد اشفق ولبنها
له اوفق فكان الدفع اليها احق وان كانت غيرها ترضع بدرهمين والام تريد
اكثر من ذلك او غيرها بغير شي وهي تريد الاجر لا يدفع اليها للارضاع ولكن ترضعه
غيرها عندها لقوله تعالي وان تعاسرتم فسترضع له اخري ولانها قصدت
الاضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب الزيادة الا ان الولد لا ينزع منها ولكن
الظير ترضعه عندها ولا يلزمها المكث عندها اذا لم يشترط عليها ذلك واذا لم
يشترط عليها الارضاع عندها كان لها ان تحمل الصبي الي منزلها او تقول اخرجوه
الي فترضعه في فناء دار الام ثم تدخل الولد عليها الا ان يكون الشرط عند العقد
ان تكون الظير عندها فحينئذ الشرط املك فان لم يكن للولد ام او تزوجت
بزوج اجنبي باجنبي حتي يكون نظره اليه شزرا وطعامه له نزرا يدفع